UNIVERSITÄT FREIBURG, SCHWEIZ

Die rechtliche Stellung der Landeskirchen in den schweizerischen Kantonen.

REDE

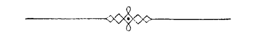
beim Antritt des Rektorates der Universität Freiburg, Schweiz,

gehalten am 15. November 1907

von

Professor Dr. Ulrich LAMPERT

Rektor der Universität.



FREIBURG (SCHWEIZ)

ST. PAULUS-DRUCKEREI

1908

Hochansehnliche Versammlung!

In der jüngst verflossenen Zeit ist die Frage, ob das Landeskirchentum beizubehalten oder der Übergang zur Trennung von Kirche und Staat zu vollziehen sei, in mehreren Kantonen Gegenstand von Parlamentsdebatten und Volksabstimmungen geworden. Der Wellenschlag dieser mächtigen Bewegung war weit über die Grenzen jener Kantone hinaus bemerkbar, und zwar derart, daß man häufig der Meinung begegnete, die Entwicklung dränge unaufhaltsam auf das freie, vom Staate abgelöste Vereinskirchentum hin. Soll nun die Stellungnahme zu diesem so bedeutungsvollen Problem der an sich schwierigen Verhältnisbestimmung von Staat und Kirche sich ergeben nicht etwa aus einer von Gefühlen und dunklen Trieben geleiteten Anschauung, sondern aus der Einsicht in den Gegenstand, also aus der Kenntnis der Natur und der gegenseitigen Beziehungen beider Faktoren, so wird man wohl zunächst über die Vorfrage sich Rechenschaft geben müssen: Wie steht es mit der heutigen rechtlichen Gestaltung unserer kantonalen Landeskirchen?

Wenn ich daher bei der heutigen feierlichen Übernahme des Rektorates zur Aufklärung über dieses Institut des schweizerischen Staatskirchenrechtes die hauptsächlichsten Gesichtspunkte hervorhebe, welche zu dessen juristischer Würdigung in Betracht kommen, so wird es wohl kaum nötig sein, daß ich die Wahl dieses Themas noch besonders rechtfertige.

I.

Grundsätzlich gilt kantonales Recht.

« Der Bund », sagt der schweizerische Bundesrat in seiner Botschaft zum Bundesverfassungs-Entwurfe vom 4. Juli 1873, « stellt sich über die religiösen Gemeinschaften und ihre Benennungen. Er anerkennt keine derselben, er kennt dieselben nur, um ihre Freiheit zu schützen und dafür zu sorgen, daß der Friede unter ihnen herrsche. Er verteidigt weder eine Konfession noch eine Kirche, er verteidigt lediglich das Individuum, indem er diesem die Respektierung seines Glaubens und die Freiheit seines Gewissens sichert. » Es zeigt uns aber ein Blick auf Art. 49, Abs. 2 u. 6, und Art. 50, Abs. 2, 3, 4 der Bundesverfassung v. J. 1874, daß der Bund auch mit *Religionsverbänden* und nicht bloß mit den religiösen Verhältnissen der *Individuen* rechnet. Grundsätzlich verbleibt jedoch die Ordnung des Verhältnisses von Kirche und Staat Sache der Kantone, allerdings unter Wahrung der bundesrechtlich gewährleisteten Glaubens- und Kultusfreiheit. Immerhin hat kein Kanton aus diesem durchgreifenden Grundsatze der allgemeinen Freiheit des Glaubens und der Kultusübungen die Folgerung abgeleitet, Staat und Kirche müßten getrennt oder alle Konfessionen einander gleichgestellt sein, sondern sämtliche Kantone behielten auch nach dem Jahre 1874 das System des Landeskirchentums neben demjenigen der freien Vereinskirche bei.

Um nun das Wesen der Landeskirche zu charakterisieren, müssen wir einen *ältern* und einen *neueren* Landeskirchenbegriff scharf auseinander halten.

Aelterer Begriff der Landeskirche.

A. Geschichtlich hat sich das Landeskirchentum entwickelt auf der Grundlage des im Reformationszeitalter von der protestantischen Staatsobrigkeit in Anspruch genommenen jus reformandi, durch welches sie auch in der Lage war, den konfessionellen Stand des Territo-

riums zu bestimmen nach dem im Territorialsystem berüchtigt gewordenen Grundsatz: « cujus est regio, illius est de religione dispositio. » Nachdem das bischöfliche Kirchenregiment in den protestantischen Ländern beseitigt war, wurde dasselbe als « Notepiskopat » auf den Landesherrn devolviert [1]. Die weltliche Obrigkeit erscheint als Glied des *geistlichen* Gemeinwesens, als « vornehmstes Glied der Kirche », membrum praecipuum Ecclesiae [2]. Aus dieser bevorzugten Mitgliedstellung der weltlichen Obrigkeit in der Kirche wird die Aufgabe der Staatsgewalt abgeleitet, Wächterin für die Aufrechterhaltung der beiden Tafeln der zehn Gebote zu sein, also nicht nur rücksichtlich der Beziehungen des Menschen zum Menschen, sondern auch hinsichtlich des Verhältnisses des Menschen zu Gott. Kraft dieser custodia utriusque tabulae hat die weltliche Obrigkeit die rechte Kirchenordnung herbei zu führen und für die Bestellung des rechten Gottesdienstes zu sorgen durch Anstellung rechtgläubiger Prediger und Entsetzung der falschen Lehrer vom Lehramt [3]. Die

Die Staatsobrigkeit, das vornehmste und bestimmende Kirchenglied.

Custodia utriusque tabulae.

[1] Luther, Werke, Erlang. Ausg., Bd. 26, S. 122. Wasserschleben, Das landesherrliche Kirchenregiment, Berlin 1873, S. 8. Sohm, Kirchenrecht I, Leipzig 1892, S. 571.

[2] Melanchthon, De jure reformandi (1537), Corpus Reformatorum, III, p. 244; Schmalkaldische Artikel, tract. de potestate papae, in J. T. Müller, Die symbol. Bücher der evangelisch-lutherischen Kirche, 5. Aufl., Gütersloh 1882, S. 339: Imprimis autem oportet praecipua membra ecclesiae, reges et principes, consulere ecclesiae. Sohm, Kirchenrecht I, Leipzig 1892, S. 561 ff.

[3] Et Magistratus custos esse debet non solum secundae tabulae sed etiam primae quod ad externam disciplinam attinet (Corpus Reform. III, p. 225; ähnlich p. 242). Quare non dubium est quin debeat Magistratus prohibere falsam doctrinam et impios cultus (eod. III, p. 225). Haec autem certa sunt, Magistratus debere pios Doctores suis populis praeficere, recte ordinare Ecclesiae quae proprie ad suum dominium et jus patronatus pertinent (eod. III, p. 228). — Calvin hat ebenfalls die Lehre von der custodia utriusque tabulae (Institution religionis christ.

ältere Zwei-Schwertertheorie wird ins Protestantische übersetzt: Das « weltliche Schwert » ist nach Luther « Mitpriester, mitgeistlich, mitmächtig in allen Dingen »[4]. Zwar ist die Obrigkeit bei der Ausübung des Kirchenregimentes an die Lehrentscheidungen der Theologen gebunden, aber diese Beschränkung ist mehr tatsächlicher als rechtlicher Natur[5].

Entwicklung in den reformierten Kantonen.

Zwingli verlegte zunächst theoretisch alle Kirchengewalt in die Gemeinde (« Kilchhöre »)[6]. Allein das Gemeindeprinzip kam in Zürich nicht zur Geltung, da Zwingli wohl selbst die Überzeugung von der Schwäche einer solchen Kirchengrundlage gewann. Der Begriff der Kirche wurde von der einzelnen Kirchgemeinde auf die größte und herrschende Gemeinde, die Stadt und

lib. IV, c. 20, Corp. Ref. XXX, p. 1099); sein Grundgedanke ist aber die *Theokratie*: der Staat empfängt sein Programm von der Kirche. Vgl. Kampschulte, Calvin, seine Kirche und sein Staat in Genf. Bd. I, Leipzig 1869, S. 473: « Ist nämlich die Aufgabe des Staates eine religiöse, besitzt er in dem geoffenbarten göttlichen Willen die Norm und Richtschnur für seine Handlungen, so ist klar, daß alsdann die Kirche die berufene und rechtmäßige Auslegerin des göttlichen Willens, die eigentliche Seele des Staatslebens wird. »

[4] In der Schrift « An den christlichen Adel deutscher Nation von der christlichen Standes Besserung », Juni 1520. Vgl. Sohm, a. a. O., S. 565, 574.

[5] Vgl. Wasserschleben, a. a. O., S. 11: « Dieser Einfluß der Theologen (auf die Stellung der Landesherren der Kirche gegenüber) war tatsächlicher Natur, kein rechtlich notwendiger, die Kirchenordnungen wissen nichts von einem Mitwirkungsrecht des *Lehrstandes* als solchem, und erst die Doktrin hat im sogenannten Episkopalsystem, in der Lehre von den drei Ständen, diesen Einfluß organisiert und mit göttlichen Kreditiven ausgestattet. »

[6] Zwinglis Werke, herausgegeben von Schuler und Schultheß, Zürich 1828–61, Bd. 1, S. 197–201, 469, 656; II, 234; III, 92, 131, 135. Vgl. Sohm, a. a. O., S. 636 ff. Al. v. Orelli, Die evangelisch-reformierte Landeskirche des Kantons Zürich und ihre Stellung zum Staat, Zürich 1891, S. 3 f.

damit auf das Staatswesen übertragen [7]. Zwingli läßt die weltliche Obrigkeit, den Rat der Zweihundert, das Kirchenregiment « an Statt der Kirche » handhaben : Ultimur Tiguri Diacosiorum Senatu, quae summa est potestas Ecclesiae vice [8]. Die Kirchgemeinde ist nach Zwingli dem Kirchenregiment nicht gewachsen (die « Rats- und Gerichtsherrn » verstehen sich besser auf das Regieren als « die einfältige Gemeinde oder Kirche »). Er schafft keine synodale Organisation, alle Gewaltübung in der Kirche wie im Staate ist der « christlichen Obrigkeit » allein vorbehalten ; neben dem Rat der Zweihundert ist der Predigerstand gestellt, mit einer Art von tribunicischem oder prophetischem Veto wider Abweichungen desselben von der theologischen Grundlage [9]. Diese Übertragung des Kirchenregimentes auf die weltliche Obrigkeit ist aber an die Bedingung ge-

[7] G. Finsler, Zürich in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts, Zürich 1884, S. 89 ff. Sohm, a. a. O., S. 646 : Zwingli « ist von seinem Gemeindeprinzip abgefallen. Er wagte es nicht, die Kirchengewalt wirklich der Kirchgemeinde in die Hand zu geben. Er ließ die republikanische Obrigkeit in Zürich... die Kirchengewalt handhaben. »

[8] Zwingli, Subsidium de eucharistia im Werke III, p. 337. Vgl. Hundeshagen, Beiträge zur Kirchenverfassungsgeschichte, Bd. I, 1864, S. 191–214 ; derselbe, in Z. f. Kirchenrecht, Bd. I, S. 463 ff. ; Stähelin, Zwingli, Bd. I, S. 455, Bd. II, S. 149.

[9] Hundeshagen, in Z. f. Kirchenrecht, I, S. 465. Vgl. Zwingli, Subsidium de eucharistia, loc. cit. III, 339 : « Dicam hic obiter de usu senatus diacosiorum, propter quem quidam nos calumniantur, quod ea quae totius Ecclesiae esse debeant, nos per ducentos agi patiamur quam totius urbis et vicinorum ecclesia sit plus minus septem millium. Sic ergo habeant isti : Qui verbo praesumus Tiguri, jam olim libere monuimus Diacosios, quod ea quae judicio Ecclesiae totius fieri debeant ad ipsos non alia lege rejici patiamur, quam si verbo duce consulant et decernant ; deinde quod ipsi non sint aliter Ecclesiae vice quam quod ipsa Ecclesia tacito consensu hactenus benigne receperit eorum Senatus vel consulta vel decreta.... Suasimus ergo, ut plebs judicium externarum rerum hac lege Diacosiis permittat,

knüpft, daß sie eine christliche sei und sich an das Wort Gottes halte und zwar auch hinsichtlich des weltlichen Regimentes. Läßt sich die Obrigkeit aber nicht durch das Wort Gottes in allen ihren Anordnungen leiten, so wird sie zur « tyrannischen Gewalt » und sie mag dann abgesetzt werden : « so sy aber untrüwlich und usser der schnur Christi fahren wurdind, mögen sie mit Gott entsetzt werden » [10]. So wurde in Zürich die vollständige Überantwortung der Kirche an die Staatsgewalt herbeigeführt und ebenso kräftig ergriff in Bern, Basel und Schaffhausen die weltliche Obrigkeit die Zügel der Kirchengewalt, nachdem das reformierte Bekenntnis Oberhand gewonnen hatte [11].

ut ad verbi regulam omnia comparentur, simul pollicentes, *sicubi coeperint verbi auctoritatem contemnere nos confestim prodituros esse ac vociferaturos* ».

[10] Vgl. Hundeshagen, Beiträge zur Kirchenverfassungsgeschichte, I, S. 196. Eine den Grundsätzen Zwinglis verwandte Lehre von der weltlichen Obrigkeit finden wir bei dem Reformator Martin Butzer, besonders in seinen 1535 erschienenen « Dialogen ». Vgl. Wilh. Hans, Gutachten der Streitschriften über das jus reformandi des Rates vor und während der Einführung der offiziellen Kirchenreform in Augsburg. Augsb. 1901, S. 44 ff., 72 ff.

[11] Orelli, a.a.O., S.11 : « Der Begriff nicht bloß einer Landeskirche, sondern geradezu einer *Staatskirche* hat sich in Folge der zwinglischen Auffassung und der historischen Entwicklung unserer (zürcherischen) kleinen Republik nach des Reformators Tode im Zürcher Volksbewußtsein so eingewurzelt, daß es, teils bewußt, teils unbewußt, noch heute fortlebt und fortwirkt, obwohl die Voraussetzungen Zwinglis nicht mehr vorhanden, und obwohl die staatlichen, sozialen und kirchlichen Verhältnisse überhaupt ganz andere geworden sind ». — Betreffend *Basel* vgl. Richter, Gesch. d. evang. Kirchenverfassung in Deutschland, Leipzig 1851, S. 157 ; R. E. Grob, Die separatischen Strömungen in Basel im XVIII. Jahrhundert, Zürich 1907, S. 97. — Bächtold, in Festschrift der Stadt Schaffhausen, 1901, S. 205. — E. Bloesch, Geschichte der schweiz. reformierten Kirchen, Bern 1898, I, S. 85 f., 270. Vgl. auch den Art. 26 der 1. Helvetischen Konfession v. J. 1536.

Demnach ist es die Staatsobrigkeit, welche der neuen Kirche erst den Organismus schafft und deren Regiment übernimmt, derart, daß die Gesamtheit der obrigkeitlichen Befugnisse in Religionssachen allmählig als ein Annexum der Landeshoheit gleich einem Staatsregal ausgebildet wird [12]. So erscheint die im Staate aner-

Kirchenregiment, ein Bestandteil der Landeshoheit.

[12] Nur in der theoretischen Begründungsweise des staatsobrigkeitlichen Kirchenregimentes gehen die Vertreter des Episkopal- und Territorialsystems auseinander. Nach dem *erstern* ist die Staatsobrigkeit Rechtsnachfolger des katholischen Bischofs, sei es im Sinne der Devolutionstheorie (Stephani, tractatus de jurisdictione 1611), wonach durch den Augsburger Religionsfrieden, 1555, bis zur « endlichen Vergleichung der Religion » die Kirchengewalt auf den Landesherrn als Depositar übertragen ist, welcher daher jetzt « duplicem sustinet personam, puta principis et episcopi », — sei es im Sinne der Restitutionstheorie (Reinkingk, tractatus de regimine seculari et ecclesiastico, 1619), wonach das Kirchenregiment grundsätzlich, kraft der custodia utriusque tabulae, der weltlichen Obrigkeit gehört und dieser also jetzt nur zurückerstattet worden ist. Nach dem *Territorialsystem* (Grotius, Thomasius, Justus Henning Böhmer, J. J. Moser) regiert die weltliche Obrigkeit die Kirche als einen dem Staate einverleibten Verein in allem, was der äußern Ordnung der Kirche dient, und zwar kraft der eigenen *Staats*gewalt, gleichgültig, ob die regierenden Personen zur Kirche gehören oder nicht, weil das Kirchenregiment staatlicher Natur ist und einen unausscheidbaren Bestandteil der Staatsgewalt bildet und daher mit ihr erworben und verloren geht. — Der Territorialismus des *Westfälischen Friedens* (Art. V, § 30) ist aber kein *kirchenverfassungsrechtliches*, sondern ein *staatskirchenpolitisches* Prinzip. Es soll jedem Reichsstande die Selbständigkeit sichern, kraft seiner Landeshoheit zu bestimmen, welche Religion und Kirche in dem eigenen Gebiete Aufnahme finden und Geltung haben sollte. Auch im Gebiete der *Eidgenossenschaft* wurde dieses sogenannte jus reformandi von allen Ständen mit voller Selbständigkeit gehandhabt; nur für einzelne der von den Ständen gemeinsam beherrschten Vogteien und für einzelne Schirmorte wurde Parität des katholischen und evangelisch-reformierten Bekenntnisses anerkannt. (Vgl. den zweiten Landfrieden, 20-24. Nov. 1531, Eidgenössische Abschiede IV, Abt. 1*b*, S. 1567, 1571.)

kannte und staatlich organisierte und durchherrschte Kirche als die *Kirche des Landes*, neben welcher eine andere Konfession nur die Stellung einer « geduldeten Sekte » besitzt, sofern nicht durch besondere Staatsverträge oder Friedensinstrumente ihr eine eigentlich rechtliche Stellung oder gar die Parität mit der Landeskirche zugesichert wird.

Staatskirchliche Ideen in kathol. Gebieten.

Aber auch in *katholischen Gebieten* litt die Kirchengewalt zunächst durch die praktische Geltendmachung jener falschen Souveränitätsidee in der Formulierung des Bodinus, wonach die Staatsobrigkeit als völlig unbeschränkt gilt, ohne Bindung an Gesetz und Verfassung, so daß alle andern öffentlichen Gewalten im Sinne selbständiger Berechtigungen zu öffentlich-rechtlicher Einflußnahme, welche im mittelalterlichen Staate an eine Reihe von Verbänden verteilt waren, von diesem Absolutismus absorbiert wurden. Auf kirchenpolitischem Gebiete weiß sich dieser Absolutismus einer neuen Strömung zu bemächtigen, um auch in katholischen Ländern jenem territorialistischen System der Majestätsrechte der Landesobrigkeit im Kirchenwesen (jura majestatica circa sacra) nach und nach Eingang zu verschaffen. Es ist das Bestreben einer nationalen

Gallicanismus.

Absonderung in der Sphäre der Kirche und eine Bewegung der Glieder gegen das Haupt, um sich vom Mittelpunkt der katholischen Einheit zu emanzipieren. Nach dem von Pierre Pithou (1594), Richer (1611), Du Puy (1639), Petrus de Marca (1641) systematisierten *Gallicanismus* sollte nur das als kirchliches Recht in Frankreich gelten, was vom König und den weltlichen Gerichtshöfen recipiert sei; gegen jede nicht recipierte Maßregel des Kirchenoberhauptes soll staatliches Einschreiten erlaubt sein; das Kirchenregiment der Landesbischöfe selbst wird durch die fortwährend angewandte appellatio tanquam ab abusu von den Gerichtshöfen lahm gelegt. Auch auf das katholische Deutschland wird die Bewegung übertragen und durch *Febronius*,

den Schüler des jansenistischen Kirchenrechtslehrers van Espen in ein neues kirchenrechtliches System eingekleidet. Aber während die episcopalistisch gesinnte febronianische Geistlichkeit von der postulierten Verminderung des päpstlichen Ansehens einen Zuwachs von landesbischöflichen Rechten erhoffte, machten sich die Regierungen diese Tendenzen zu Nutze, um die angeblichen Rechte und Freiheiten ihrer Landeskirche gegenüber dem heiligen Stuhl als einer « auswärtigen Macht » zu schützen [13]. Die Landeskirche endet nicht bloß dem Territorium nach, sondern auch geistig an der Landesgrenze und empfängt ihre äußere Organisation durch organische Edikte von der weltlichen Obrigkeit, welche alle kirchliche Selbständigkeit nach Kräften aufhebt und einerseits auf Grund des sogenannten jus cavendi (Verwahrungsrecht) unter dem Vorwand einer möglichen Gefährdung des Staatszweckes jede Regung der Kirchenbehörden einem großen Apparat von Präventivkontrollen unterwirft, anderseits unter dem Titel des jus Advocatiae der Kirche Wohltaten aufdrängt, die sie als Beeinträchtigung oder unheilvolles Verderben beklagen mußte. Nach diesem Staatskirchensystem entscheidet die *weltliche* Regierung, was in der kirchlichen

Febronianismus und Josephinismus.

Die Kirche eine Staatsanstalt.

[13] Gerade die bei Febronius (Hontheim) fortwährend übliche Anrufung der weltlichen Machthaber für die Verwirklichung seiner Vorschläge zur Reform der Kirchenverfassung (in einer Weise, daß sein Buch De Statu Ecclesia et legitima potestati Romani pontificis liber singularis ad reuniendos dissidentes in Religione christianos compositus 1763 , von Lessing als eine unverschämte Schmeichelei gegen die Fürsten bezeichnet wurde) gab den Regierungen Anlaß, mit der Begünstigung des Febronianismus *ihre* Pläne zur Erweiterung der staatlichen Macht gegen die Kirche durchzuführen. Vgl. die zweite Praefatio, ferner p. 580, 585, 596, 598, 600, 617, 619 ; tom. II, ulteriores operis vindicias continens, Frankfurt und Leipzig, 1770, p. 571, 572, 599. Dazu Rösch, Das Kirchenrecht im Zeitalter der Aufklärung, im Archiv f. K. R., Bd. 83, S. 449 ff., 620 ff. ; Bd. 84, S. 57.

Sphäre wesentliche oder unwesentliche Einrichtung oder abzuschaffender Mißbrauch sei ; sie hält sich befugt zu verhindern, daß etwas, was nach ihrem Urteil der Kirche schädlich sei, von den kirchlichen Organen beschlossen werde ; sie disponiert über das Kirchenvermögen, angeblich « zum größeren Nutzen der Kirche » ; sie ist kompetent, die Anwendung des kirchlichen Rechtes seitens der Kirchenbehörden auch für das kirchliche Gebiet zu überprüfen ; sie hat als custos et vindex canonum um alle kirchlichen Angelegenheiten von sich aus, ohne Aufforderung seitens der kirchlichen Organe sich zu bekümmern und kirchliche Reformen einzuleiten, oder für eine angebliche Wiederherstellung älterer, besserer kirchlicher Rechtszustände sich zu bemühen [14]. Die Kirche ist schließlich, wie ein Staatsrechtslehrer aus der Blütezeit dieses Systems sich ausdrückt, nur « die

[14] Mit ermüdender Breite und mit sehr bequemem Räsonnement wird in der febronianisch-josephinischen Kirchenrechtsliteratur das System der jura majestatica circa sacra erörtert. Obermettner, Professor am Lyzeum zu Konstanz, gibt in seinen Institutiones jur. eccles. P. I (1782) S. 112, folgende Begriffsbestimmung : « Man definiert das jus regium circa sacra richtig, wenn man es als das *unbeschränkte* Recht bezeichnet, die *äußeren* bürgerlichen Angelegenheiten der Kirche so zu leiten, daß sie zum Wohle des Staates teils *unschädlich*, teils *förderlich* sind. » Nach Febronius besteht die Advokatie der weltlichen Landesherren im folgenden : Ut antiquorum SS. Patrum decreta sincere exequi et illibate observari faciant, ut tanquam tutores et defensores canonum.... ea quae bene statuta sunt defendant, quae turbata restaurent ; ut violatos canones sua auctoritate etiam legibus latis in integrum faciant restitui ; ut ecclesiasticam libertatem conservent omnem ei adversam servitutem depellendo ; ut civium maxime vero clericorum jura tueantur, Deo rationem reddituri, si eorum negligentia pax et disciplina Ecclesiae solvatur, quippe quam *etiam non interpellati et rogati* ex officio procurare, conservare et depertitam restaurare teneantur. Vgl. Rösch a. a. O., Bd. 84, S. 253, ferner 244 ff., 495 ff., Bd. 85, S. 29 ff., wo eine Übersicht des Systems dieser staatskanonistischen Schule gegeben ist.

durch das Staatsbedürfnis bedingte staatliche Anstalt zum öffentlichen Gottesdienste [15] ».

Josephinismus in der Schweiz.

Diesem im Josephinismus am schärfsten ausgebildeten Staatskirchentum haben schweizerische Staatsmänner erst um die Wende des XVIII. Jahrhunderts praktische Geltung in manchen Teilen der Schweiz verschaffen können [16]. In den schweizerischen Gebietsteilen des ehemaligen Konstanzer Bistums hat sich dann besonders der Generalvikar Wessemberg und der bischöfliche Kommissar Thaddäus Müller [17] in Luzern in den Dienst dieser Bestrebungen gestellt, welche später in der Vorgeschichte des Basler Bistumskonkordates (1816-1828) und in der Badener Konferenz der Abgeordneten der beiden katholischen Stände Luzern und Solothurn und der fünf paritätischen Stände Bern, Baselland, Aargau, Thurgau und St. Gallen, 20.-27. Januar 1834, die volle Schärfe des Systems herauskehrten [18].

[15] Nik. Thad. von Gönner, Teutsches Staatsrecht, Landshut 1804, § 408 I, vgl. ferner § 275 IX ; die positive Einflußnahme des Staates auf die Landeskirche enthält vor allem das Recht, mit der anordnenden Gewalt auf die kirchlichen Anstalten zu wirken, « um sie dem Zweck des Staates und der Religion anpassender zu machen » ; vgl. § 415 VII.

[16] Die Schrift des Luzerner Aristokraten Felix Balthasar, De Helvetiorum juribus circa sacra, Zürich 1763 und 1786 und Rapperswil 1833 (übersetzt von B. Phil. Vicat in Lausanne « Les libertés de l'Eglise helvétique, 1770 ») ist nur eine Übertragung dieser Ideen auf schweizerische Kirchenverhältnisse, indem er die alten Freiheiten und Privilegien der Eidgenossen, von denen die Päpste Julius II. und Leo X. sprechen, mit den gallikanischen Theorien verwechselt. Vgl. A. Ph. von Segesser, Rechtsgeschichte der Stadt und Republik Luzern, Bd. 4 (1858), S. 285.

[17] Vgl. Briefe von und über Thadd. Müller, aus dem Wessenberg-Archiv, gesammelt von Alfons Lauter, publiziert von Dr. A. Henggeler, in Schweizerische Kirchenzeitung 1907, S. 483 ff., 538 ff. ; 1908, S. 6 ff., 40 f., 56 ff.

[18] Sehr bezeichnend für die *grundsätzlichen* Anschauungen, von denen sich die Abgeordneten der Badener Konferenz leiten

Revision des Landeskirchenbegriffs im modernen Rechtsstaat.

B. Als infolge der Revolutionen von 1848 in Frankreich, Österreich, Preußen und vielen kleinen Staatsgebieten der polizeistaatliche Absolutismus zusammengebrochen war, brachte die Neuordnung der politischen Zustände auch eine Veränderung der mit ihnen verflochtenen Kirchenverhältnisse. Unter der Herrschaft der modernen Rechtsstaatstheorie hatte die neue Verfassungspolitik der Staatsverwaltung Rechtsschranken gezogen durch Anerkennung bestimmter Grundrechte der Individuen und auch das Korporationswesen mit neuen Sicherungen umgeben. Infolgedessen unterzog man auch den Landeskirchenbegriff einer Revision [19]. Dem ausländischen Beispiele folgten später auch die schweizerischen Kantone, allerdings meist nur zögernd und

ließen, die Schaffung eines schweizerischen Metropolitanverbandes und die « gleichförmige Feststellung der Kirchenverhältnisse im Staate » in den kontrahierenden Kantonen sich zur Aufgabe zu machen, ist die Erwägung der Konferenzbeschlüsse (Schweiz. Kirchenzeitung, 1834, S. 92) : « Die kontrahierenden Kantone der Eidgenossenschaft, in Ausübung ihres *landesherrlichen* Rechtes, solche *kirchliche Institutionen zu begründen, die den vom Staate anerkannten geistigen Bedürfnissen entsprechen*, verpflichten sich gegenseitig... » etc. Es sind also die polizeistaatlich regierenden Kantonsobrigkeiten, welche dem unmündigen Volk dieser Republiken das Maß seiner « geistigen Bedürfnisse » bestimmen und die entsprechenden kirchlichen Institutionen bewilligen und kraft landesherrlicher Gewalt begründen ! Daher erklärt sich denn auch die Überwälzung der Kosten der Konferenz auf den Diözesanfond.

[19] Aus dieser Übergangszeit ist besonders erwähnenswert Ignaz Beidtel, Das kanonische Recht, betrachtet aus dem Standpunkte des Staatsrechts, der Politik, des allgemeinen Gesellschaftsrechts und der seit dem Jahre 1848 entstandenen Staatsverhältnisse, Regensburg 1849. Diese Schrift will nicht bloß rechtshistorisch nachweisen, welche unhaltbare Stellung die gallikanisch-josephinischen Lehrsätze der Staatsgewalt gegeben haben, sondern zugleich auf eine Abklärung und Milderung der neuen kirchenpolitischen Ideen hinwirken, um die als notwendig erkannte Revision der bisherigen staatskirchlichen Verhältnisse zu erleichtern.

vielfach bloß unter dem Druck der Bestimmungen der Bundesverfassung v. J. 1874 hinsichtlich der Glaubens-, Gewissens- und Kultusfreiheit. Allein die Revisionsarbeit ist keine vollendete und folgerichtig ausgestaltete. Sehr bedeutende Rückstände des ältern Staatskirchentums, welche vom modern staatlichen Gedankenkreis weit abliegen, sind noch heute zu verzeichnen und erzeugen im Verein mit teilweisen Rückfällen in dasselbe sonderbare Widersprüche mit der prinzipiellen Grenzregulierung zwischen Staat und Kirche.

Entsprechend den Lehren des modernen Staates ist der neuere Landeskirchenbegriff auf folgender Basis aufgearbeitet.

Oeffentliche Religionsübung kein Privileg der Landeskirche.

Erstens kann heute von bloßer Duldung der nicht als Landeskirche anerkannten Religionsgesellschaft nicht die Rede sein. Infolge des durchgreifenden Grundsatzes der Kultusfreiheit (Art. 50 der schweizer. Bundesverfassung) ist die öffentliche Religionsübung nicht mehr Bestandteil der Landeskirchenqualität: jede Konfession hat innerhalb den Grenzen der Sittlichkeit und öffentlichen Ordnung ein Recht auf öffentliche Ausübung ihres Kultus. Es gibt kein staatliches jus reformandi, die Reception einer Religionsgesellschaft kann sich nur beziehen auf die besondere Zuerkennung der Rechte einer *öffentlichen* Korporation [20].

[20] Auf Grund der in Deutschland bestehenden Gesetzgebung nimmt W. Kahl, Lehrsystem des Kirchenrechts und der Kirchenpolitik, Freiburg i. Br. und Leipzig, 1894 I, S. 323 ff. ein umgebildetes Reformationsrecht an, welches in der individuellen Gewissensfreiheit seine vornehmlichsten Schranken finde und in positiver Beziehung im staatlichen Recht der Zulassung der Religionsgesellschaften überhaupt und der Zulassung unter bestimmter rechtlicher Prädizierung bestehe (d. h. in der vom Staate ihnen gegebenen näheren rechtlichen Bestimmtheit als gewöhnliche Vereine, Privatkorporationen oder privilegierte Korporationen). Ähnlich Jul. Greiff, Das staatliche Reformationsrecht nach seiner geschichtlichen Entwicklung und heutigen praktischen Bedeutung, Posen 1902, S. 23 ff. Nach

Die Staatsgewalt steht ausserhalb der Kirche.

Zweitens bleibt die Staatsgewalt außerhalb der Kirche. Es kann die Staatsobrigkeit als solche sich nicht als Glied einer Kirche, geschweige als membrum praecipuum derselben auffassen, sondern sie muß in den interkonfessionellen Beziehungen als neutrale Macht über den Konfessionen stehen. Dadurch hört die Landeskirche auf, *Staats*kirche zu sein, wenn ihr auch eine *Vorzugsstellung* gegenüber den bloß privatrechtlich organisierten Religionsverbänden verbleibt.

Staatsfreie kirchl. Sphäre.

Drittens wird durch Ausscheidung von staatlichen und kirchlichen Aufgaben eine staatsfreie kirchliche Sphäre seitens des Staates anerkannt. Infolgedessen fällt das Bevormundungssystem der Kirche gegenüber und verknüpft sich der Begriff einer eigenberechtigten Autonomie mit der Landeskirche, so daß der Kirchenverband grundsätzlich sich in den Formen des korporativen Selbstregimentes bewegt, das staatliche Aufsichtsrecht hingegen auf repressive Maßregeln gegen Überschreitung der Grenzen kirchlicher Autonomie sich beschränkt, weil eine Korporation keine Rechte des Staates usurpiert, wenn sie sich in ihrem Innern möglichst vollständig organisiert.

Größere Schwierigkeiten bietet die *positive juristische Konstruction* der Landeskirche.

Staatskirchenrechtliche Konstruktion.

Der Landeskirchenbegriff ist nicht eigentlich *kirchenrechtlicher* Natur; denn das katholische Kirchenrecht anerkennt grundsätzlich keine nach Staatsgrenzen geschiedene kirchliche Gliederung, wenn sie nicht ver-

schweizerischem Bundesstaatsrecht dagegen findet ein staatlicher Ausspruch betreffend die Zulassung *überhaupt* (oder Reprobation) einer Religionsgesellschaft nicht statt, der Staat trifft bloß Maßnahmen gegen die Durchbrechung der im Interesse der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit gesetzten Schranken der allgemein garantierten Kultusfreiheit. Die Gewährung von Kultusfreiheit kann von den Kantonen nicht abhängig gemacht werden von einer bestimmten Organisationsform der zu einem Verband vereinigten Glaubensgenossen.

mittelt wird durch die Einteilung der kirchlichen Jurisdiktionsbezirke (Kirchenprovinzen und Diözesen) ; sonst ist die ideale Einheit der im Staatsgebiet befindlichen Teile des kirchlichen Organismus zu einer Landeskirche nur durch *Staatskirchenrecht* gegeben. Nach diesem aber kann man die Landeskirchen bezeichnen als *privilegierte Korporationen des öffentlichen Rechts* [21]. In der juristischen Literatur hat aber das charakteristische Kriterium dieser Korporationen sehr verschiedenartige Formulierungen erhalten. Dabei ist zunächst der Fehler zu vermeiden, die Kirche unter den engern Begriff

Uebertragung des Begriffs der weltlichen öffentlichen Korporationen.

[21] Wenig Anklang hat Hinschius gefunden mit seiner Meinung (Staat und Kirche, in Marquardsens Handbuch des öffentlichen Rechts I, 1. S. 249 ff.), die christlichen Kirchen seien als Anstalten des öffentlichen Rechts zu bezeichnen. Wenn auch die Kirche nach katholischer Lehre eine Veranstaltung des höheren Stiftungswillens Christi für die in derselben vereinigte Vielheit der Gläubigen ist und ihr manche anstaltliche Elemente eigen sind, so findet doch der Anstaltsbegriff keine völlig adäquate Anwendung auf die Gesamtkirche, wohl aber auf die vielen innerhalb derselben bestehenden Einzelinstitute. Bei der vorliegenden Frage handelt es sich aber zunächst nicht um den Kirchenbegriff, welcher bei den verschiedenen Konfessionen verschieden aufgefaßt wird, vielmehr zielt sie in modaler Weise auf eine staatsrechtliche zusammenfassende Charakterisierung der Rechtsstellung der Religionsgesellschaften als Landeskirchen zum Staate. Vgl. Kahl, a. a. O., S. 339 ; H. Singer, in Göttinger gelehrten Anzeigen 1897, S. 703 und in Deutsche Zeitschrift für Kirchenrecht, 3. Folge V (1895) S. 61, Anm. 1 ; Sohm, in Zeitschrift für Kirchenrecht, XI, S. 171 ff. ; Friedberg, Die allgemein rechtliche Stellung der evangelischen Kirche zum Staate, Leipzig 1887, S. 6. — Kahl möchte anderseits die Bezeichnung der Kirchen als « qualifizierter » Korporationen vorschlagen, weil durch das Prädikat « öffentlich » die Sonderstellung der Kirchen im Vergleich zu den übrigen Religionsgesellschaften mit Korporationsrechten nicht mehr genügend ausgedrückt werde ; der Begriff der öffentlichen Korporation sei « in seiner Anwendung auf die Kirche unsicher, ungleich, undefinierbar, irreführend, Geistliches und Weltliches konfundierend ».

jener öffentlichen Korporationen zu subsumieren, welche völlig dem staatlichen Organismus in dem Sinne eingegliedert sind, daß sie ein Stück öffentlicher Verwaltung als eine ihnen vom Staate überwiesene Aufgabe zu führen berechtigt und zur Erfüllung dieser Aufgabe dem Staate gegenüber verpflichtet sind [22]. Die Kirche hat nicht einen in dieser Weise vom Staate beeinflußten und bestimmten Lebenszweck, daß sie ein Stück staatlicher Verwaltungsaufgaben im eigenen Interesse erfüllen würde. Staat und Kirche sind völlig « disparate Erscheinungen », die zwar zum harmonischen Zusammenwirken auf demselben Schauplatze sich verbinden sollen, aber zwei *besondere* Lebenskreise darstellen, von einander *unterschieden* nach ihrem Ursprunge, nach ihrem eigentümlichen Zweck und Aufgaben, Mittel, Organisation und Wirksamkeit, und endlich auch nach der Ordnung der Mitgliedschaft in den beiden Verbänden. Die katholische Kirche ist ein einheitliches in sich gegründetes und für sich selbst bestehendes Gemeinwesen, das nicht vom Staate geschaffen, sondern nur geschichtlich vorgefunden oder übernommen ist und durch öffentlich-rechtliche Anerkennung dem staatlichen Organismus angegliedert wird, ohne dadurch die Geltung eines eigenberechtigten Verbandes mit eigener

22 In dieser Weise kennzeichnet Franz Wolff, Der Staat und die öffentlich-rechtlichen Korporationen, Erlangen 1897, S. 94, das Wesen derselben. Er übernimmt damit die von H. Rosin, Das Recht der öffentlichen Genossenschaft, Freiburg i. Br. 1886, S. 18 gegebene Definition. Ebenso C. P. Wiedemann, Beiträge zur Lehre von den idealen Vereinen, Zürich 1906, S. 134 f. Wohl von demselben Grundgedanken geht O. Mayer, Deutsch. Verwaltungsrecht, Leipzig 1896, III, S. 381, aus, der das Merkmal in der Führung eines Stückes öffentlicher Verwaltung erblickt. Chr. Meurer, Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht, Stuttgart 1901, S. 333 findet das Öffentlichkeitsmoment formal in der « organischen Einfügung in den Staatsorganismus ».

Machtsphäre einzubüßen. Deshalb hat Rosin [23] auch richtig herausgefühlt, daß jene Definition der öffentlichen Korporation nur passe auf die Staatskirche des ehemaligen Polizeistaates ; daher bedeute eine derartige Bezeichnung der Kirche nach modernem Recht bloß eine Reminiszenz eines früheren Rechtszustandes, welche man in der unbestimmten Absicht, damit die besondere Stellung der Kirchen gegenüber den gewöhnlichen Privatvereinen zum Ausdruck zu bringen, beibehalten habe ; in Wirklichkeit aber seien sie im modernen Staat einem solchen Begriffe entwachsen.

Kein formales Kriterium.

Die herrschende Meinung legt wieder das Hauptgewicht auf ein Moment mehr formaler Natur : die gesteigerte Rechtsmacht einer öffentlich-rechtlichen Korporation gegen ihre Mitglieder vermöge des Verwaltungszwanges bei der Geltendmachung ihrer Ansprüche gegen dieselben. Demzufolge findet Hinschius das Kriterium dieser Gattung von Korporationen und daher auch der Landeskirchen darin, daß sie « innerhalb eines vom Staate offen gelassenen Gebietes eine von demselben unkontrollierte obrigkeitliche Gewalt frei auszuüben befugt » sind [24]. Selbstverständlich leitet aber die Kirche ihre obrigkeitliche Gewalt in ihrer Sphäre nicht von einer staatlichen Verleihung der öffentlich-rechtlichen Korporationsqualität ab.

Verzicht auf ein allgemeines Merkmal.

Zorn meint, ein allgemeines Prinzip von juristischer

[23] A. a. O., S. 35 ff. Vgl. auch Hinschius, a. a. O., S. 254 : « Die Kirchen erfüllen von diesem Standpunkte (d. h. der Auseinanderhaltung von Staat und Kirche) aus, lediglich ihre eigenen, — d. h. kirchlichen — Aufgaben und zwar kraft ihrer eigenen, nicht kraft staatlich abgeleiteter Befugnis ».

[24] Hinschius, a. a. O., S. 261. Vgl. G. Meyer, Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechtes I, S. 19 u. 24 ; Eccius, in seiner Bearbeitung des Förster'schen Lehrbuches des preußischen Privatrechts, IV, S. 736 ; Hans Fehr, Staat und Kirche im Kanton St. Gallen, 1899, S. 436 ; Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl., Tübingen 1905, S.265 f.

Brauchbarkeit für das Landeskirchentum lasse sich nicht gewinnen, es müsse im Einzelnen aus den Partikularrechten extrahiert werden, was die « öffentliche » Qualität einer Korporation ausmache [25]. Dann bleibt aber die Erkenntnis in partikulären Urteilen ohne allgemeinen leitenden Gesichtspunkt hängen und verzichtet auf eine Konstruktion, durch welche eine juristische Erscheinung in eine allgemein bekannte, fertige Vorstellungsreihe der Rechtswissenschaft hineingeführt würde.

Interessentheorie.

Nach genetischem Verfahren sind die Gründe einer Sache auch die Gründe des Erkennens. Daher muß man bei Personenverbänden als Zweckeinheiten stets auf den Zweck als das begründende und bestimmende Element zurückgehen. Von diesem Standpunkt wird das Kriterium der öffentlichen Korporation in einer die Ordnung der privaten Interessen überragenden Bedeutung der Zwecksetzung und Wirksamkeit eines Verbandes zu finden sein. Der Staat behandelt die Landeskirchen als « Potenzen des öffentlichen Rechts », weil er erkennt, daß « sie für das Leben der Allgemeinheit und darum auch für den Staat von Bedeutung sind » [26];

[25] Vgl. Zorn, in Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Bd. XX, S. 152; und in Stengels Wörterbuch des Deutschen Verwaltungsrechtes, II, S. 379.

[26] Friedberg, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, 5. Aufl., Leipzig 1903, S. 103. Ähnlich O. Gierke, Genossenschaftstheorie, Berlin 1887, S. 158: « Der Staat legt bei dem nichtstaatlichen Sozialrecht den Maßstab der größeren oder geringeren Bedeutung *für das Leben der Allgemeinheit* an bestimmt nach dem Ausfall dieser Wertung, in wie weit dasselbe als Bestandteil der über der Kirchenrechtsordnung erhöhten öffentlichen Rechtsordnung anerkannt werden soll oder nicht. » Gierke rechnet in diesem Zusammenhange auch das innere Kirchenrecht, als das Recht eines Gemeinwesens, das trotz seiner Einordnung in den Staatsorganismus seine eigene Machtsphäre bewahrt, zu dem öffentlichen Recht, weil

deshalb bekundet der Staat « in den die Kirchen privilegierenden Rechtssätzen sein ethisches Interesse für die Existenz und Wirksamkeit der Kirchen und normiert die Rechtslage derselben nicht aus Rücksicht auf das Interesse der einzelnen kirchlichen Korporationen, sondern aus dem Gesichtspunkte des öffentlichen staatlichen Interesses »[27]. In Bezug auf diese für den Staat bestehende Relevanz des kirchlichen Zweckes meint Karl Groß : « Der Staat muß anerkennen, daß die Kirche eine Gemeinschaft ist, welche die eine höchst bedeutsame Richtung des geistigen Wesens des Menschen, eben die in der Religion vertretene pflegt und leitet, eine

« sich für den deutschen Staat der Gegenwart das öffentliche Recht mit dem Staatsrecht eben nicht deckt ». — Vgl. auch Zeller, Staat und Kirche, Leipzig 1873, S. 74, und Motivenbericht zum österreichischen Kirchengesetz v. 7. Mai 1874, bei Gautsch von Frankenthurm, Die konfessionellen Gesetze vom 7. u. 20. Mai 1874, Wien 1874, S. 28.

[27] Singer, in Deutsche Zeitschrift für Kirchenrecht, 3. Folg. V, S. 62, Anm. Sohm hebt ebenfalls besonders hervor, daß der Staat « *um seiner selbst, um seiner höchsten Aufgaben willen* », der Kirche als öffentlicher Korporation sein ethisches Interesse und seine Fürsorge zuzuwenden « verpflichtet ist », denn Staat und Kirche seien « ethisch gleichberechtigt », indem die Kirche mit dem Staate im Dienste der menschlichen Vollkommenheit stehe und die Kirche dem Rechts- und Staatsleben seine sittliche Grundlage zu bereiten berufen sei. (Z. f. Kirchenrecht, XI, S. 173.) Auch R. von Salis, Die Entwicklung der Kultusfreiheit in der Schweiz, Basel 1904, S. 3, meint, für den Umstand, daß die Kantone das Institut der Landeskirchen nicht entbehren zu können glauben, sei nicht ausschließlich die historische Entwicklung maßgebend gewesen, sondern « wesentlich auch die Erwägung, daß selbst der moderne Staat unter vollständiger Wahrung der Religionsfreiheit des Einzelnen, ein ganz *eminentes Interesse* daran hat, die Befriedigung der religiösen Bedürfnisse, wenn auch nicht allen, so doch vielen seiner Angehörigen leicht möglich zu machen ». — Vgl. Enr. Maspoli, La legge Ticinese del 28 Gennaio 1886 sulla libertà della Chiesa cattolica e sull' amministrazione dei beni ecclesiastici, Lugano 1905, p. 46, 61.

Richtung, in welcher auch der Staat den Sitz der hoffnungsreichsten Keime für jene sittliche Vervollkommnung und geistige Veredlung des Menschen nicht verkennen kann, die er ja selbst auch anstrebt »[28]. Die schlechthin öffentliche Bedeutung für das Volksleben trägt die Kirche in sich durch die Art ihrer göttlichen Sendung für alle Zeiten und Völker, durch das Gewicht ihrer Vollmachten, die Entfaltung der in ihr gelegenen idealen Kräfte, die « ungeheuere Macht, welche sie auf die Gemüter ihrer Angehörigen ausübt » (Geffken) und durch die Pflege jener sittlichen Gesinnungen im Volke, aus welchen allein eine gewissenhafte Befolgung der Rechtsordnung erwartet werden kann.

Abweichende Kirchenpolitik einzelner Kantone.

Sieht man aber von solchen, aus der realen gesellschaftspolitischen Sachlage hervorgehenden Erwägungen des Staatsinteresses [29] ab, und läßt sich lediglich von Stimmungen und Neigungen leiten, dann sind auch Zustände erklärlich, wie wir sie im Kanton *Baselstadt*

[28] Karl Groß, Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts mit besonderer Berücksichtigung der partikulären Gestaltung desselben in Österreich, 4. Aufl., Wien 1903, S. 74. Er fügt bei : « Zu dieser durch die Art und die geschichtlichen Resultate der kirchlichen Wirksamkeit begründeten Anerkennung tritt sodann noch die Erwägung hinzu, daß wenigstens in den großen Religionsgenossenschaften und ganz besonders in der katholischen Kirche ein Gemeinwesen vorliegt, das in einem Jahrtausende bestehenden Wirken und einer festgegliederten, alle geschichtlichen Umwälzungen überdauernden, einheitlichen Organisation sich bewährt hat, das weit über die einzelnen staatlichen Grenzen hinaus in fortwährend gleichmäßiger Tätigkeit wirkt, und welchem die bei weitem größte Zahl der zivilisierten Menschen angehört. »

[29] Zeller, a. a. O., S. 82 meint deshalb, es sei sachbegründet, wenn ein Staat nur diejenigen Religionsgesellschaften als öffentliche Korporationen behandle, « welche die Bürgschaft einer längern Dauer in sich tragen und einen namhaften Teil des Volkes umfassen ; wenn er überhaupt in seiner Gesetzgebung auf die tatsächliche Beschaffenheit und Bedeutung der verschiedenen Religionsgesellschaften Rücksicht » nehme.

haben, wo die über 40,000 Seelen starke ältere (in der zweiten Hälfte des XVIII. Jahrhunderts entstandene) römisch-katholische Kultusgemeinde nur als privatrechtlich anerkannter Verein, dagegen die jüngere, numerisch wohl um das zwanzigfache geringere « christkatholische Genossenschaft » als öffentlich-rechtliche Korporation gilt. Ähnlich hat die Kantonsregierung von *Schaffhausen*, welche sich weigert, der seit 1836 bestehenden, etwa 6000 Seelen umfassenden römisch-katholischen Genossenschaft eine öffentlich-rechtliche Stellung einzuräumen, nicht gezögert, am 10. März 1898 einen Kultverband als öffentlich-rechtliche Korporation anzuerkennen, der mit Mühe 300 Angehörige zusammen bringt und höchstens 40 Kirchgänger zählt. In der Stadt *Zürich* wird der römisch-katholischen Kirchgemeinde mit einer Seelenzahl von 32,685 (städtische Volkszählung vom Jahr 1895 !) privatrechtliche Qualität beigelegt, die christkatholische dagegen, mit 948 Seelen, als öffentlich-rechtlich qualifiziert. Verhängnisvoll ist eine ähnliche Vorliebe im Kanton Genf geworden. Die *genferischen* Kantonsbehörden entzogen einseitig 1873 der römisch-katholischen Landeskirche die durch völkerrechtlichen Vertrag 1815 (unter dem Zusammenwirken des Kantons Genf, der Eidgenossenschaft, der sardinischen Regierung und der Wiener Kongreßmächte) zugesicherte öffentlich-rechtliche Stellung, und boten alles auf, um dieselbe überhaupt zu vernichten und an deren Stelle eine kleine Secession als « Nationalkirche » zu fördern. Allein sie mußten endlich doch einsehen, daß ohne den realen Rückhalt einer tief überzeugten Anhängerschaft der bloß offiziell aufgedrängte und staatlich entlohnte Betrieb der Staatspfarrämter noch lange nicht genügt, auch nur einen Achtungserfolg auf dem Gebiet der Landeskirchengründung zu erzielen. Der Altkatholizismus hatte aber nicht bloß den Staat in eine unhaltbare kirchenpolitische Lage gedrängt, sondern war auch der calvinischen Nationalkirche zum

Verhängnis geworden, so daß diese jetzt (durch das in der Volksabstimmung vom 30. Juni 1907 angenommene Gesetz betreffend die Trennung von Staat und Kirche) an dem Orte, wo Calvin sein theokratisches Staatswesen gegründet, selbst aus dem öffentlich-rechtlichen Organismus ausgeschieden wurde [30].

Anerkennung nur einzelner Kirchgemeinden.

C. Erwähnung verdient die weder mit dem Landeskirchenbegriff noch mit dem besprochenen Anerkennungsgrund verträgliche Eigentümlichkeit, daß in einigen Kantonen die katholische Kirche als Landeskirche nicht etwa in der Gesamtheit [31] ihrer im betreffenden Staatsgebiet vorfindlichen organischen Gliederungen und Ämter anerkannt ist, sondern *lediglich in einigen bestimmten Kirchgemeinden.* Diese Erscheinung erklärt sich historisch, indem katholische Gebietsteile an protestantische Kantone gelangten, welche die vorhandenen katholischen Pfarreien in ihrer öffentlich-rechtlichen Stellung bei der Gebietsübernahme vertraglich belassen mußten, es aber nicht über sich brachten, die

[30] Vgl. meinen Aufsatz, Die Trennung von Staat und Kirche mit besonderer Rücksicht auf das genferische Trennungsgesetz (in Schweizerische Kirchenzeitung, 1907, S. 301 ff., 319 ff.); und meine Schrift, Die kantonalen Kultusbudgets und der Anteil der verschiedenen Konfessionen an denselben, Zürich 1906, S. 44 ff.

[31] Vgl. Rob. v. Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht und Politik, Tübingen 1862, II, 207 : « Unter dem Rechte einer « öffentlichen ». Korporation ist nun aber die Anerkennung des Staates zu verstehen, daß die beiden Kirchen *in ihrer Gesamtheit und in ihrem spezifischen Organismus* zu allen erlaubten Zwecken zu Recht bestehen ; daß ihnen sämtliche, nicht etwa besonders ausgenommene Befugnisse zukommen, welche das Recht des Landes einer juristischen Person zuteilt, namentlich das Recht der *Unteilbarkeit ;* daß die von ihnen verfassungsmäßig aufgestellten und ihrer Verfassung gemäß befolgten Zwecke nicht nur als erlaubt betrachtet seien, sondern daß sie auch die öffentliche Gewalt in demselben schützen und ihre dazu bestimmten Anstalten in besondere Obhut nehmen werde... »

gleiche Rechtsstellung auf die später im Kantonsgebiet gegründeten katholischen Pfarreien auszudehnen, oder es wurde sonst die Erlangung einer solchen Stellung diesen verunmöglicht. Daraus ergibt sich die Inkonvenienz, daß die Gliederungen desselben kirchlichen Organismus im gleichen Kanton verschiedener Normierung unterliegen. Dies trifft zu im Kanton *Waadt* (Verfassung Art. 13 und 14) hinsichtlich der alten katholischen Pfarreien des Bezirks Echallens : Echallens, Assens Bottens, Biolley-Orjulaz, Etagnières, Poliez-le-Grand, Poliez - Pittet, Saint - Barthélémy - Brétigny, Villars-le-Terroir und Malapalud. Ebenso bestehen im Kanton *Bern* neben den als öffentlich-rechtlich geltenden katholischen Pfarreien im Juragebiet wieder nur als privatrechtlich anerkannte Pfarreien derselben Konfession im alten Kantonsteil, allerdings im Widerspruch mit der Kantonsverfassung, die in Art. 84 Abs. 2 bestimmt : « Die evangelisch-reformierte, die römisch-katholische und die christkatholische Kirche sind die anerkannten Landeskirchen *in den zu ihnen sich bekennenden Gemeinden.* » Der Kanton *Zürich* erhielt zwei katholische Gemeinden durch die Einverleibung von Rheinau (1798) und Dietikon (1803) ; von den später errichteten katholischen Pfarrgemeinden konnten nur noch diejenige in Winterthur und in der Stadt Zürich öffentlich-rechtliche Anerkennung erlangen, und bei den Altkatholiken-Wirren 1873 wurde diese Qualifikation der katholischen Genossenschaft in der Hauptstadt aber wieder entzogen, so daß heute im Kanton Zürich nur 3 von 23 katholischen Gemeinden öffentlich-rechtliche Stellung genießen. Auch der protestantische Kanton *Schaffhausen* mußte die römisch-katholische Gemeinde Ramsen im Jahre 1803 mit öffentlich-rechtlicher Korporationsqualität übernehmen, welche den in andern Ortschaften seither errichteten katholischen Religionsgemeinden vorenthalten wurde.

Verleihung der Landeskirchen-qualität.

D. Verleihung und Entzug der Landeskirchenqualität an eine Religionsgenossenschaft ist nach dem schweizerischen Staatskirchenrecht abhängig von der kantonalen Gesetzgebung. In einem Entscheide vom 28. November 1878 hatte der Bundesrat [32] erklärt : « Es liegt in der *konstitutionellen Befugnis der Kantone,* auf ihrem Gebiete das äußere Verhältnis des Staates zu den verschiedenen Kirchen und Glaubensgenossenschaften so zu ordnen, wie sie es für angemessen erachten, und der Bund ist nur darüber zu wachen berufen, daß die Glaubens- und Gewissensfreiheit gewahrt und die freie Ausübung gottesdienstlicher Handlungen innerhalb der Schranken der Sittlichkeit und der öffentlichen Ordnung für alle gesichert bleibe. » Diese konstitutionelle Befugnis der Kantone ist aber durch einen bundesgerichtlichen Entscheid vom 10. November 1898 zu Gunsten der altkatholischen Genossenschaft in *St. Gallen* ausnahmsweise illusorisch gemacht. Die Katholiken in der Stadt St. Gallen bildeten von jeher keine eigentliche Kirchgemeinde oder Pfarrkorporation ; die Seelsorge derselben wurde gemäß dem st. gallischen Bistumskonkordat 1847 mit dem hl. Stuhl dem Domkapitel überbunden, ohne Errichtung besonderer Seelsorgsbenefizien. Als daher nach 1870 in der Stadt eine Anzahl Katholiken zum Altkatholizismus übertrat, so konnte eine solche Secession auch keine Trennung oder Spaltung (der nicht vorhandenen) Pfarrkorporation bewirken. Die katholische Landeskirche selbst hatte sich gemäß ihrem Selbstorganisierungsrecht (Kantonsverfassung, Art. 24) als Glied der römisch-katholischen Kirche bezeichnet, was, wie die Regierung darlegte, keine Neuerung schaffe, weil der Staat vor und nach

[32] Vgl. L. R. v. Salis, Schweizerisches Bundesrecht, staatsrechtliche und verwaltungsrechtliche Praxis des Bundesrates und der Bundesversammlung, seit dem 29. Mai 1874. 2. Aufl. Bern 1903, III, S. 87, Nr. 1029.

1870 nur mit einer römisch-katholischen Landeskirche im Verkehr stand, deren organische Grundlage geschaffen sei in dem Bistumskonkordat mit dem hl. Stuhl, welcher auch den jeweiligen Landesbischof zu bestätigen habe. Die Secessionsgruppe in der Stadt verlangte 1876 die Erhebung der katholischen Pfarrabteilung St. Gallen zu einer Kirchgemeinde, wobei sie sich dagegen verwahrten, als ob sie eine altkatholische Gemeinde zu bilden beabsichtigten. Mit diesem Begehren von der gesetzgebenden Kantonsbehörde 1878 und vom Bundesgericht abgewiesen, organisierte sich dieselbe 1878 als besondere Religionsgemeinde, welche nach einer Ruhepause von 15 Jahren endlich 1893 von der Gesetzgebungsbehörde die Anerkennung verlangte, daß die katholische Kirche im Kanton aus den Angehörigen der römisch-katholischen und der christkatholischen Kirche bestehe, in dem Sinne, daß jede Abteilung der katholischen Landeskirche sich eine eigene öffentlich-rechtliche Organisation zu geben habe. Nach dem abweisenden Entscheid der Kantonsbehörde (Großratsbeschluß vom 18. Januar 1894) und nach dem ebenso abweisenden Rekursurteil des Bundesgerichtes (3. April 1895) stellte die christkatholische Genossenschaft am 2. Februar 1896 das Begehren um Anerkennung als Landeskirche, neben der römisch-katholischen Landeskirche, und eventuell (für den bestrittenen Fall, daß diesem Verlangen Art. 24 der Kantonsverfassung entgegenstehen würde), um Anerkennung als öffentlich-rechtliche Korporation. Nach dem abweisenden Entscheide der Regierung und des Großen Kantonsrates verurteilte das im Rekurswege angerufene Bundesgericht, 10. November 1898, mit einer sehr anfechtbaren Begründung den Kanton St. Gallen, jenem von den Sezessionisten gegründeten Religionsverbande in der Stadt St. Gallen öffentlich-rechtliche Korporationsqualität zu verleihen, als «Vorbedingung» für die Erhebung von Ansprüchen aus Anständen über die

Bildung und Trennung von Religionsgenossenschaften, allerdings ohne Präjudiz für das Vorhandensein wirklicher materieller Ansprüche. Das Bundesgericht macht hiebei aber die Einschränkung, es sei damit nicht gesagt, « daß der christkatholischen Kirche auch im übrigen die Stellung und die Rechte einer gewährleisteten Kirche (Landeskirche) im Sinne der St. Galler Verfassung zukomme ». Wenn auch Art. 50 Abs. 3 der Bundesverfassung sagt : « Anstände aus dem öffentlichen oder Privatrechte, welche über die Bildung oder Trennung von Religionsgenossenschaften entstehen, können auf dem Wege der Beschwerdeführung der Entscheidung der zuständigen Bundesbehörde unterstellt werden », so enthält diese Bestimmung doch nur eine formelle Kompetenznorm zur Überprüfung der auf Grund des kantonalen Rechtes getroffenen Entscheidungen der Kantonsbehörden, keineswegs ist aber damit eine « Billgkeitsjurisdiktion » für den Bund statuiert, da keine bundesverfassungsrechtliche Rechtsquelle hiefür eine materielle Entscheidungsnorm überhaupt aufstellt [33].

[33] Vgl. W. Burckhardt, Kommentar der Schweizer. Bundesverfassung, Bern 1905. S. 516 : « Bezüglich der Anstände aus dem « öffentlichen Recht » ist m. E. das kantonale Recht allein maßgebend. Der Grundsatz, daß die Organisation der Landeskirche der kantonalen Souveränität (nicht der Bundesgewalt) angehöre, wurde in den Revisionsverhandlungen und seither in der Praxis in anderem Zusammenhang so bestimmt ausgesprochen, daß es zwingender Gründe bedürfte, um hier davon abzuweichen ; es ist m. E. unannehmbar, daß lediglich aus Gründen der Billigkeit gegenüber einer vielleicht kleinen Minderheit von Dissidenten der kantonale Staat gezwungen werde, etwas anderes als öffentliche Landeskirche anzuerkennen, als was er für richtig findet. Die Austretenden sind ja als private Religionsgenossenschaft nicht schlechter gestellt als alle anderen nicht anerkannten Religionsgenossenschaften. Das Bundesgericht hat also zur Entscheidung dieser Fragen lediglich das kantonale Recht anzuwenden, mit dem einzigen Unterschied gegenüber Art. 113, Ziff. 3 (Bundesverfassung), daß die

Eine andere Stellung hatte das Bundesgericht in der Angelegenheit der evangelischen Pfarrgemeinde *Bondo* in *Graubünden* eingenommen. Diese war ein Glied der evangelisch-rätischen Landeskirche des Kantons Graubünden, von welcher sie sich infolge von Anständen mit den landeskirchlichen Organen am 31. August 1882 lossagte und sich als chiesa libera evangelica konstituierte. Als sie aber trotz dieses Schrittes behauptete, Rechtsnachfolgerin der bisherigen Pfarrgemeinde und öffentliche Kirchgemeinde zu sein und Anspruch auf das Kirchenvermögen von Bondo erhob, erklärte ihr die Kantonsregierung : « Die Aufhebung, Trennung und Neubegründung von öffentlichen Korporationen ist nur mit Genehmigung der staatlichen Behörden möglich ; dieselbe ist durchaus eine Frage des öffentlichen Rechts. Die Kirchgemeinde Bondo, die einen Teil der nach Art. 11 der Graubündnerischen Kantonsverfassung als öffentliche Religionsgenossenschaft zu betrachtenden evangelisch-rätischen Kirche bildete, hat ohne Konsens der Staatsbehörden nicht aufgehoben werden können ; eine neubegründete freikirchliche Gemeinde dagegen kann bloß den Charakter eines Privatvereins beanspruchen und kann nicht als Rechtsnachfolgerin der öffentlichen Kirchgemeinde betrachtet werden. » Gegen diesen Regierungsentscheid, der sich so entschieden für die Anwendbarkeit des kantonalen Staatsrechtes in dieser Materie aussprach, rekurrierte die Gemeinde Bondo ohne Erfolg an das Bundesgericht [34].

Eine bereits bestehende private Religionsgenossen-

Beschwerde nicht nur zulässig ist wegen Verletzung kantonalen Verfassungsrechts, sondern irgend kantonalen Rechts. » — Hans Fehr, Staat und Kirche im Kt. St. Gallen, 1899, S. 400 ff. Ausführlich wird die Frage behandelt von L. R. v. Salis, Der Anspruch einer Religionsgenossenschaft auf öffentlich-rechtliche Korporationseigenschaft, St. Gallen 1898.

[34] Vgl. Bundesgerichtl. Entscheidungen, XI, 417–425 ; Salis, Der Anspruch einer Religionsgenossenschaft etc. S. 8 f.

schaft kann aber nach den im Art. 49 der Bundesverfassung niedergelegten Grundsätzen nicht gegen ihren Willen zur öffentlich-rechtlichen Korporation erhoben werden ; und ebensowenig kann ihr subjektiver Bestand durch Absorption seitens der bestehenden Landeskirche, deren angeschlossenes Glied sie nicht war, unterdrückt werden.

II.

Gliederungen der Kirche.

Abgesehen von den in der Dogmatik nachzuweisenden konstitutiven Elementen jener unerschütterlichen und durch die zartesten und heiligsten Bande begründeten Einheit der Kirche als des mystischen Leibes Christi [35], ist auch juristisch in dem lebendigen kirchlichen Gemeinschaftsbewußtsein die Gesamtkraft eines organisierten geistigen Zusammenhanges wirksam. Das zu Grunde liegende Bildungsmittel ist die Einheit des Glaubens, welcher einschließt die Lehre, daß der Episkopat, mit dem Primat an der Spitze, nach göttlichem Stiftungswillen die Kirche regiert [36] : Einheit des Bekenntnisses, Einheit der Ordnung und Leitung, Einheit einer die Autorität Christi stetsfort bezeugenden und darstellenden Autorität. Bei der Organisation der Landeskirche sind also in erster Linie die in der Struktur des kirchlichen Organismus angelegten wesentlichen Zusammenhänge mit der Gesamtkirche zu berücksichtigen, da die Landeskirche nur einen Teil der Gliederungen der Kirche bilden, aber nicht etwa abgeschnitten vom Leibe derselben eine Sonderexistenz

[35] Eph. I, 22 s. ; V, 23, 29 ; I. Corinth. XII, 12 ss. ; Röm. XII, 5.
[36] Apostelgeschichte XX, 28 : « Attendite vobis et universo gregi, in quo vos Spiritus sanctus posuit episcopos regere Ecclesiam Dei, quam acquisivit sanguine suo. » — Matth. XVI, 17 ss. ; XVIII, 17 ss. ; XXVIII, 18 ss. ; Eph. II, 20 und IV, 11 ss.

führen kann [37]. Dieser Zusammenhang kommt auch in mehreren schweizerischen Kirchenorganisationen katholischer und protestantischer Konfession zum Ausdruck. So lautet der Art. 1 der *st. gallischen* katholischen Organisation v. J. 1893: « Die katholische Kirche im Kanton St. Gallen ist ein Glied der römisch-katholischen Kirche. » Ähnlich bestimmt die evangelische Kirchenverfassung des Kantons *Graubünden* (1894) in § 1: « Die evangelisch-rätische Kirche ist ein Glied der evangelisch-reformierten Kirche. »

Aufrechterhaltung der gliedmässigen Beziehungen.

Infolge dieser Einheitlichkeit der Kirche gibt es keine wahre Anerkennung der Religionsgesellschaft als Landeskirche, wenn nicht zugleich auch die *gliedmäßigen* Beziehungen derselben zum höheren kirchlichen Gesamtverband-Organismus anerkannt werden: Beziehungen bald der Normierung, bald der Beschränkung, bald der Kontrolle durch die übergeordnete Gewalt der die Landeskirche einschließenden Gesamtkirche. Innerhalb der Kirche gibt es kein Inland und Ausland; in jedem Organ der Kirche, sei es Papst oder Bischof, besitzt der kirchliche Organismus ein Stück seiner selbst [38]. Allerdings hat die jeweilige Staatsgewalt eines

[37] Die Kirche « verzweigt sich in vielfacher gliedlicher Abstufung vom obersten Kirchenamt bis zur kleinsten Pfarrei mit den Mittelgliedern der Provinzen, der Diözesen, Dekanate etc. Aber die Mitglieder gelten als Glieder eines Leibes, ihre *Zerschneidung in verschiedene unabhängige Kirchen wird von jeder Kirche als abnorme Tatsache* angesehen. » Schäffle, Bau u. Leben des sozialen Körpers, Tübingen 1896, II, S. 397. — Paul Schœn, Das evangelische Kirchenrecht in Preußen, Berlin 1903, ff.I. S. 166, N. 1. Weil also infolge der kirchlichen Einteilungen der katholischen Welt die allgemeine Kirche in keinem Staate sich ausschließlich befindet, so kann, wenn von der Gewalt des Staates « gegen die Kirche » die Rede ist, immer nur an jene kirchlichen moralischen Personen gedacht werden, welche in seinem Gebiete sich befinden. Beidtel, l. c., S. 66 ff.

[38] Deshalb hatte der päpstliche Geschäftsträger in Luzern, Mgr. Bovieri, in einer Note an den Bundesrat, am 30. Juni 1855,

Verkehr mit dem Kirchenoberhaupt.

Landes zunächst es nur mit dem in dasselbe hineinreichenden Zweigorganismus der Kirche zu tun; mit dem *Oberhaupt der Gesamtkirche* verkehrt die Staatsgewalt in der Regel nur dann, wenn es sich handelt um eine vermittelnde Regelung von solchen Materien, für welche die Kompetenzen der landeskirchlichen Organe sich unzulänglich erweisen (sogenannte causae majores). Dies erhellt aus der jüngsten Geschichte der Circumskription schweizerischer Bistümer. Dieser Verkehr der Staatsgewalt mit dem Kirchenoberhaupte vollzieht sich dann in den Formen des Völkerrechtes, da der Papst als Subjekt des internationalen Rechtes anerkannt und keiner Staatsgewalt unterworfen ist [39].

Aus diesem Grunde hat der Bundesrat bei der nach Bundesrecht grundsätzlich den Kantonen mangelnden völkerrechtlichen Geschäftsfähigkeit selbst die Verhandlungen mit dem Heiligen Stuhle geführt, indem die interessierten Kantone die diplomatischen Dienste des Bundes in solchen Dingen in Anspruch nehmen mußten [40].

Im Übrigen aber kann es vom Standpunkt unseres schweizerischen Staatsrechtes, wie ich bereits bemerkt

den Einwurf bekämpft, daß der Papst in katholisch-kirchlichen Dingen für die Schweiz eine fremde Macht sei. Vgl. Schw. K.-Z., Jahrg. 1855, S. 247, und Jahrg. 1863, S. 94; und das Minderheitsgutachten der ständerätlichen Kommission betreffend die tessinische Bistumsfrage, in Bundesbl. 1859, II. 322, 328.

[39] Vgl. H. Singer, in Deutsche Zeitschrift für Kirchenrecht, III. Folge, V (1895), S. 146; Dove, ibid. I. Folge, VIII, S. 188; Herrmann, in Blunschli u. Brater, Staatswörterbuch V, S. 740; Th. Balve, Kirche und Staat in ihren Vereinbarungen auf dem Grunde des Kirchenrechts, Staatsrechts und Völkerrechts, 2. Aufl. Regensburg 1881, S. 105, 177 ff.; H. Bonfils– P. Fauchille, Lehrbuch des Völkerrechts, übersetzt von A. Grah, Berlin 1904, S. 192 f., 199 ff. und die dort zitierte Literatur.

[40] Vgl. Die Protokollerklärung des Bundesrates v. 26. Juni 1888 im Nationalrate (Protokoll des Nationalrates v. 26. VI. 1888, Nr. 282).

habe, keinem Zweifel unterliegen, daß es sonst in der verfassungsmäßigen Kompetenz des einzelnen *Kantons* liegt, das äußere Verhältnis des Staates zu den verschiedenen Religionsgesellschaften in seinem Gebiete zu ordnen. Diese Normierung kann ein Kanton formell entweder durch ein *einseitiges Diktat,* oder haltbarer und ersprießlicher durch *gemeinsame Vereinbarung* zwischen staatlicher und kirchlicher Behörde vornehmen.

Verhältnisbestimmung der beiden Gewalten durch Vereinbarung.

Den bessern Weg der *Vereinbarung* hat der Kanton *Freiburg* in der Verfassung gewählt und sich dadurch selbst geehrt und seine Kirchenpolitik konsolidiert. Art. 2 Abs. 3 bestimmt nämlich : « Das Verhältnis des Staates zur katholischen Kirche in Bezug auf solche Gegenstände [41], welche die Veranlassung zu Konflikten gegeben haben oder noch geben könnten, soll durch ein zwischen beiden Behörden abzuschließendes Konkordat endgültig festgestellt werden ». Auch das *tessinische* Kirchengesetz vom 26. Januar 1886, obwohl es sich formell ausschließlich als Staatsgesetz charakterisiert, beruht zu einem großen Teil auf einem vorausgehenden Einverständnis der beiden Gewalten [42]. Eine Schädigung staatlicher Souveränität ist darin nicht zu erblicken, daß der Staat bei einer für das Volksleben so belangreichen ethischen Macht, wie es die Kirche ist, ein Mitwirkungsrecht zuerkennt [43] ; denn die Ausscheidung der sachlichen Zuständigkeitsgebiete von Staat und Kirche ist doch wohl kaum als eine schroff zu entscheidende *Machtfrage* zu betrachten, sofern der Staat als Repräsentant des öffentlichen

[41] Der französische Text sagt in bezeichnender Weise « dans les matières *mixtes* qui ont donné ou qui pourraient donner lieu à des conflicts »...

[42] Vgl. Enr. Maspoli, La legge Ticinese del 28 Gennaio 1886, sulla libertà della Chiesa cattolica e sull' amministrazione dei beni ecclesiastici, Lugano 1905, pag. 17–20.

[43] Karl Groß, a. a. O., S. 73.

Gemeininteresses die eigenen Bürger in ihren religiösen Interessen nicht auf die empfindlichste Weise schädigen will.

Schranken bei einseitiger Regelung.

Aber auch für eine *einseitig* vom Kanton durchgesetzte Gestaltung seiner Verhältnisse zur Kirche ist eine *vierfache Schranke* gezogen :

Erstens durch den Grundsatz der *Gewissens-, Glaubens- und Kultusfreiheit*, deren Gewährung ein Kanton nicht etwa an eine bestimmte staatlich allein zugelassene Organisationsform des Kultusverbandes knüpfen darf, indem Art. 50 der Bundesverfassung dieses gewährleistete Freiheitsrecht einzig durch die Forderungen « der Sittlichkeit und der öffentlichen Ordnung » beschränkt wissen will. Unter dieser « öffentliche » Ordnung » ist aber nur eine staatsbürgerliche, nicht eine staatskirchliche verstanden [44].

Zweitens ergibt sich eine Schranke aus dem *Wesen des heutigen Staates*, dessen Zuständigkeit nur innerhalb der Sphäre des Staatszweckes liegen kann. Deshalb sind der Staatsgewalt Schranken gesetzt in einer seiner Natur entsprechenden Ordnung, indem jede rechtliche Ordnung zugleich den Charakter von Grenzbestimmungen an sich trägt, welche ebenso beschränkend und

[44] Zu Unrecht hatte daher die Regierung von Graubünden in einem Entscheide vom 28. Februar 1902 behauptet, die Kirchgemeinde als öffentlich-rechtliche Korporation sei nach dem Staatskirchenrecht des Kantons die alleinige Trägerin des Rechtes auf Kultusfreiheit. Salis (Religionsfreiheit in der Praxis, Bern 1892, S. 37) konstatiert aber auch mit Bedauern, « daß manche (kantonale) Gesetzgebungen und Regierungen das was die öffentliche Ordnung erheischt, in einem solchen Sinne zu interpretieren belieben, daß von der gewährleisteten Kultusfreiheit wenig, fast gar nichts übrig bleibt ». Über die Frage, ob in Art. 50, Abs. 1, der Bundesverfassung die Schranken der Kultusfreiheit *abschließend* geregelt seien vgl. Franz Freuler, Die Kultusfreiheit und Kultuspolizei im Bunde und in den Kantonen, Stans 1908, S. 51 ff.

bindend wirken, wie sie Macht und Freiheit gewährleisten [45].

Eine *dritte* materielle Schranke ist gegeben durch das *Wesen der Kirche* und der Religionsgesellschaften überhaupt und durch den verschiedenen Charakter derselben [46]. Denn der Staat hat keine Macht über die Natur der Glaubensgemeinschaft noch über ihre im Bekenntnis gegründete, göttlich geordnete Verfassung; er muß damit rechnen als mit einem fertigen, objektiven Tatbestand, ob er Gefallen daran finde oder nicht, da er den Glauben und die von demselben ausgelösten Kollektivwirkungen nicht dogmatisch korrigieren kann. Nur Übergriffen in sein staatliches Zweckgebiet kann der Staat wehren.

Viertens ist eine Schranke endlich gegeben in den *wohlerworbenen Rechten einer Religionsgenossenschaft,* infolge der für das schweizerische Staatskirchenrecht so wichtigen *Verträge,* durch welche bei Gebietsveränderungen der Kantone einer Konfession ein bestimmter rechtlicher Bestand ausdrücklich zugesichert wurde, Verträge, welche nicht hintenher durch einen kantonalen Gesetzgebungsakt illusorisch gemacht werden können.

Selbstverwaltungsrecht der Kirche.

Nur innerhalb dieser Grenzlinien kann der Staat *seine Beziehungen* zu den Religionsgesellschaften ordnen. Da-

[45] Vgl. C. F. v. Gerber, Grundzüge d. deutschen Staatsrechts, 3. Aufl. Leipzig 1880, S. 31; A. Merkel, in Holtzendorffs Encykl. der Rechtswissenschaft, 5. Aufl., Leipzig 1890, S. 5; Schulze, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, I, 26 ff., 663; Maassen, Neun Kapitel über die freie Kirche und Gewissensfreiheit, S. 4–9; Dove in Zeitschrift für Kirchenrecht, VII, 291 ff. und XI, 144; Singer, ibid.V (3. Folge) S. 69, X, S. 9. Auch G. Jellinek will die Idee der Schrankenlosigkeit aus dem Begriff der Souveränität der Staatsgewalt verbannen (Allg. Staatslehre, Berlin 1900, S. 438 f.; System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl., Tübingen 1905, S. 195, 236).

[46] Hinschius, l. c., S. 233.

gegen steht dem Staate kein Recht zu, jene kirchlichen Angelegenheiten zu normieren oder zu verwalten, welche ganz dem internen Leben der Kirche angehören und bei denen eine Beziehung zum Staate nicht nachweisbar ist; denn eine Ingerenz des Staates in dieses seinem Wesen fremde Gebiet wäre unverträglich mit der Religionsfreiheit und würde die Existenz besonderer kirchlicher Korporationen vernichten, indem ihnen der eigene Wirkungskreis und das eigene körperschaftliche Leben entzogen wäre. Von der Tatsache der Anerkennung einer Kirche als öffentlich-rechtlicher Korporation ist das Selbstverwaltungsrecht ihrer innern konfessionellen Verhältnisse, ihrer Organbestellung, ihrer materiellen Interessen, ihrer Kultusinstitute, ihrer Wohltätigkeitsanstalten und Stiftungen staatsrechtlich untrennbar [47].

Im Prinzip ist diese Selbständigkeit der Kirche hinsichtlich der Verwaltung ihrer innern Angelegenheiten in vielen Kantonsverfassungen oder kantonalen Kirchenorganisationsgesetzen ausdrücklich gewährleistet, wenn sie auch wieder in der Praxis vielfach zurückgedrängt erscheint.

Zürich, Verfassung v. 1869, Art. 63, Abs. 3: « Die evangelische Landeskirche und die übrigen kirchlichen Genossenschaften ordnen ihre Kultusverhältnisse selbständig unter Oberaufsicht des Staates. »

Thurgau, Verfassung v. 1869, Art. 56, Abs. 1: « Die evangelische und die katholische Landeskirche ordnen ihre Kultusverhältnisse selbständig, in ge-

[47] Sohm, in Zeitschrift für Kirchenrecht, XI, 170: « Aus der Tatsache, daß die Kirche nicht integrierendes Glied des Staates ist, ergibt sich umgekehrt mit der gleichen logischen Notwendigkeit das Selbstregiment der Kirche. Das Recht, sich selber zu regieren, ist ein der Kirche kraft ihres Begriffes angeborenes Recht. » Vgl. auch Kahl, a. a. O., S. 280 ff.; Hinschius, a. a. O., S. 255.

mischt staatlich-kirchlichen Dingen, jedoch unter der Oberaufsicht und mit Vorbehalt der Genehmigung des Staates. »

Katholische Kirchenorganisation § 1 : « Die katholische Konfession des Kantons Thurgau ordnet ihre kirchlichen Angelegenheiten nach *den Gesetzen der katholischen Kirche* und nach Maßgabe der thurgauischen Verfassung. » § 30 : « Der Pfarrer besorgt die rein geistlichen Funktionen nach Maßgabe der kanonischen Gesetze. »

Aargau, Verfassung v. 1885, Art. 68, Abs. 1 : « Die Konfessionen ordnen ihre Angelegenheiten selbständig unter Aufsicht des Staates. Die vom Staate anerkannten christlichen Konfessionen und die sich ihnen anschließenden freien Genossenschaften wählen zu dem Zwecke eigene aus Geistlichen und Laien bestehende Organe (Synoden) ».

Organisation der römisch-katholischen Synode v. 1886, § 2 : « Die römisch-katholische Konfession ordnet ihre Angelegenheiten selbständig, unter Aufsicht des Staates, *nach ihren Grundsätzen* und nach Maßgabe der Bestimmungen dieser Organisation. »

St. Gallen, Verfassung v. 1890, Art. 24 : « Die religiösen und rein kirchlichen Angelegenheiten besorgen die kirchlichen Behörden. Der katholische und der evangelische Kantonsteil geben sich ihre konfessionellen Organisationen selbst [48] unter Sanktion des Großen Rates und zwar : *a*) der katholische Konfessionsteil für die Besorgung der katholischen, konfessionellen und klösterlichen Angelegenheiten, welche nicht rein kirchlicher Natur

[48] Die Organisation des katholischen Konfessionsteiles von 1893, Art. 2, Abs. 2, bestimmt, daß der katholische Konfessionsteil seine konfessionelle Organisation sich selbst gibt « *nach Maßgabe der Gesetze der katholischen Kirche* und der Verfassung des Kantons St. Gallen ».

sind, sowie für Verwaltung der Fonde und Stiftungsgüter der katholischen Konfession; *b*) der evangelische Konfessionsteil für Besorgung der rein kirchlichen, sowie der übrigen evangelischen konfessionellen Angelegenheiten und für Verwaltung der Fonde und Stiftungsgüter der evangelischen Konfession. — Die von jeder Konfession aufzustellenden Behörden besorgen die konfessionellen Angelegenheiten gemischter Natur, sowie die Verwaltung der Fonde und Stiftungsgüter der Konfessionen, unter Aufsicht und Sanktion des Staates.»

Graubünden, Verfassung v. 1892, Art. 11, Abs. 4: «Die Religionsgenossenschaften ordnen ihre innern Verhältnisse (Lehre, Kult etc.) und verwalten ihr Vermögen selbständig. Das Oberaufsichtsrecht des Staates im allgemeinen, und namentlich zum Zweck der Erhaltung und richtigen Verwendung des Vermögens der als öffentlich anerkannten Religionsgenossenschaften bleibt vorbehalten.»

Glarus, Verfassung v. 1887, Art. 84: «Die im Kanton bestehendenReligionsgenossenschaften haben das Recht, ihre konfessionellen Angelegenheiten selbständig zu besorgen. Sie stehen jedoch unter der Oberaufsicht des Staates.»

Solothurn, Verfassung v. 1887, art. 60: «Die Konfessionen geben sich durch ihre Organe (Kirchengemeinden, Synode) ihre äußere Organisation selbständig unter Oberaufsicht des Staates.»

Tessin: Das Kirchengesetz v. 1886 garantiert dem kirchlichen Ordinarius (apostolischen Administrator) in Art. 2 ff die freie Ausübung seiner geistlichen Jurisdiktion im Kantonsgebiet in Gemäßheit dieses Gesetzes.

Bern, Verfassung v. 1893, Art. 84, Abs. 3 u. 4: «Als oberste Vertretung der evangelisch-reformierten Kirche wird eine allgemeine Kantons- oder Landessynode nach demokratischen Grundsätzen aufge-

stellt, welch die innern Angelegenheiten der Kirche selbständig ordnet und in äußern Angelegenheiten derselben das Antrags- und Vorbereitungsrecht hat. — Einer nach gleichen Grundsätzen bestellten aus Laien und Geistlichen zusammengesetzten Kommission steht das Antrags- und Vorbereitungsrecht in römisch-katholischen Kirchensachen zu, soweit diese in den Bereich der Staatsbehörden fallen. »

Schaffhausen, Verfassung v. 1876, Art. 49 : « Die religiösen Korporationen und Gesellschaften ordnen ihre innern Verhältnisse (Lehre, Kultus etc.) selbständig. Dem Staate steht jedoch im Interesse der Sittlichkeit und der öffentlichen Ordnung ein Einspruchsrecht zu. » Art. 51 : « Die öffentlichen kirchlichen Korporationen organisieren sich unter folgenden Einschränkungen selbständig : die Organisation bedarf der Genehmigung des Staates ; die anzustellenden Geistlichen müssen eine Staatsprüfung bestanden haben ; sie werden durch die Kirchgemeinden gewählt ; die Amtsdauer beträgt 8 Jahre. »

Aber auch in einigen andern Kantonen ist die Autonomie der Kirche in ihren innern Angelegenheiten als ein dem materiellen Verfassungsrecht inhaerentes Prinzip anerkannt. Daher ist das Bundesgericht der Meinung : « Jede Landeskirche eines Kantons hat unbestreitbar das Recht, sich in gutfindender Weise zu konstituieren, sofern sie dabei die Vorschriften des öffentlichen Rechtes des Kantons und die Grundsätze der Bundesverfassung beobachtet. Jede Landeskirche hat unter den gleichen Vorbehalten das Recht, ihren Kultus und ihr Glaubensbekenntnis genauer zu bestimmen [49] ».

[49] Entscheidungen des Bundesgerichtes, Bd. 21 (1895), Nr. 44 S. 341 f., Ziff. 2.

Schutz der kirchlichen Autonomie.

Die Akte der kirchlichen Organe, welche innerhalb dieses unantastbaren Wirkungskreises des autonomen Lebens des kirchlichen Verbandes vollzogen werden, genießen den Schutz des Staates gegenüber widerrechtlicher Renitenz. So ist auch unserem kantonalen Staatskirchenrecht das Institut des *brachium saeculare* zur Unterstützung kirchlicher Verwaltungsakte und zum Schutze der kirchlichen Rechtsordnung nicht unbekannt. So lautet Art. 29 des *tessinischen* Kirchengesetzes : « Die Civilbehörden leisten auf Verlangen ihre Unterstützung den Kirchenbehörden, damit die Ordnung während den heiligen Funktionen nicht gestört werde, noch die Hirten der Kirche und die Geistlichen in der Erfüllung ihrer Pflichten gehindert seien, und damit die Verfügungen der kirchlichen Autorität, soweit sie in Gemäßheit des vorliegenden Gesetzes gefaßt sind, ausgeführt werden. »

Rekurse gegen Kirchenbehörden.

Die staatliche Rechtsprechung untersucht hier nur, ob die durch die staatliche Rechtsordnung gesetzten Grenzen eingehalten werden ; in das innere kirchliche Gemeinschaftsleben greift sie nicht ein, weil die Staatsgewalt nur *als solche* figurieren kann und daher nur über die Unversehrtheit des *staatlichen* Wirkungskreises wacht. Deshalb kann die richterliche Hülfe des Staates gegen die Kirchenbehörde nicht angerufen werden, wo der kirchliche Verbandswille sich innerhalb der Verbandssphäre durch das verfassungsmäßige Organ in verfassungsmäßigen Formen betätigt hat. Daher gibt es in dieser Richtung auch keine *Appelatio tanquam ab abusu* im Sinne des Gallicanismus, weil der Staat keinen Rekurs gegen Kirchenbehörden annehmen kann, der sich einzig auf angebliche Verletzung von *kirchlichen* Rechtsnormen stützt, um etwa kirchliche Interessen im Gegensatz zu den kirchlichen Organen wahrzunehmen [50].

[50] Hinschius, l. c., S. 255 : « Der Staat erkennt, wenn er der Kirche eine solche Stellung (nämlich als öffentliche Korpora-

Da also die kirchliche Autorität als solche im Staate anerkannt ist, nimmt sie auch ihre Stellung in der öffentlich-rechtlichen Ordnung ein. Daher sind die Kirchenämter *öffentliche Aemter,* und ihre mit entsprechenden Kompetenzen ausgestatteten Organe haben *Behördenqualität.* Wenn also eine weltliche und eine kirchliche Behörde in Ansehung desselben Gegenstandes nichtkongruente Verfügungen erlassen und die Befolgung derselben urgieren, so liegt ein *Kompetenzkonflikt* vor, und es ist die Kollision nach den Regeln eines

Collisionen zwischen Staats- und Kirchenbehörden.

tion) einräumt, die Rechtsordnung, vor allem die Verfassung, welche sie sich gesetzt hat, — vorbehaltlich gewisser durch seine eigenen Zwecke gesetzten Schranken an.... Die verfassungsmäßigen Organe der katholischen Kirche können ihre kirchenrechtlichen Befugnisse innerhalb der vom Staate gesetzten Grenzen über die Kirchenglieder wahrnehmen. Weil aber diese Gewalt, sofern sie innerhalb ihrer Sphäre bleibt, auch dem Staat gegenüber als obrigkeitliche gilt und nicht auf einem privatrechtlichen Titel beruht, so ist jede Kontrolle der zum Schutze des Privatrechts eingesetzten staatlichen Behörden, der Gerichte, über ihre Ausübung ausgeschlossen. Ebenso wenig wie der einzelne Staatsuntertan die staatlichen Beamten oder den Staat wegen Ausübung staatlicher Hoheitsrechte vor den Zivilgerichten zur Verantwortung ziehen kann, ebensowenig kann dies ein Mitglied der Kirche in Betreff der kirchlichen Oberen tun. Der einzige Rechtsschutz, welchen das letztere anrufen kann, ist derjenige, welchen das kirchliche Recht selbst innerhalb seiner Sphäre durch die Instanzenordnung der kirchlichen Verfassung gewährt. So kann z. B. das einzelne Kirchenglied die Teilnahme an dem Gottesdienst oder die Zulassung zu kirchlichen Handlungen.... nicht durch staatliche Hülfe erzwingen. Ebensowenig ist es statthaft, eine Entscheidung der staatlichen Behörden über die Handhabung der Zucht- und Strafgewalt innerhalb der der Kirche gewährten Grenzen, also durch staatlich erlaubte Mittel und zu staatlich nicht verbotenen Zwecken anzurufen. Dasselbe gilt in Betreff der Disziplinargewalt». — Vgl. P. Gautsch von Frankenthurn, Die konfessionellen Gesetze (Österreichs) v. 7. u. 20. Mai 1874, Wien 1874, S. 81. — Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 183. — Entscheidung des schweiz. Bundesgerichtes v. 27. April 1894, Entsch. XX, 478.

solchen zu beurteilen; mithin wäre es juristisch verfehlt, die Kirchenbehörde, welche bei der Entscheidung des Kompetenzkonfliktes unterliegen würde, als Staatsverbrecher zu erklären. Denn *objektiv* ist zum Staatsverbrechen vorausgesetzt, daß derjenige, von dem die Aufforderung zum Ungehorsam gegen die weltliche Behörde ausging, nicht amtlich befugt war, die Rechtmäßigkeit der Verfügung zu prüfen, und *subjektiv* ist dazu das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit der Handlung erforderlich.

Selbständige kirchliche Rechtssetzung.

Aus der Selbständigkeit der Kirche in ihrem anerkannten innerkirchlichen Lebenskreise ergibt sich auch von selbst die Selbständigkeit des von ihren eigenen rechtserzeugenden Faktoren gesetzten Rechts in dieser nichtstaatlichen Sphäre. Diese Befähigung zu *selbständiger kirchlicher Rechtssetzung* (sei es durch gesetzgebende Organe der Kirche oder durch rationelle Gewohnheit) kraft Eigenberechtigung, nicht bloß vermöge staatlicher Verleihung, ist von der herrschenden deutschen Schule anerkannt [51]. Wo immer in einem Personenverband mit sittlichem Gemeinzweck von den Gliedern anerkannte Autoritätsträger sich finden, welche eine die Gemeinschaft beherrschende und mit äußerer Kon-

[51] Von protestantischen Autoren sind hier zu erwähnen: W. Kahl, l. c., S. 116 f.; Bierling, Zeitschrift für Kirchenrecht X, 442 ff. und XIII, 256 ff.; Scheuerl, ib. XII, 52 ff.; Puchta, Einleit. i. d. Recht der Kirche, Leipzig 1840, S. 33 ff., 67 ff.; E. Friedberg, l. c., S. 3; U. Stutz, Die kirchliche Rechtsgeschichte, Stuttgart 1905, S. 11, 37 f. und in der Holtzendorff-Kohler'schen Encyklopädie der Rechtswissenschaft, 6. Aufl., Leipzig und Berlin 1904, II, S. 902 f.; Hinschius, l. c., S. 257; Herm. Rehm, Allgemeine Staatslehre in Marquardsens Handbuch des öffentl. Rechts der Gegenwart, Einleitungsband, 2. Abt. Freiburg i. Br. 1899, S. 147 ff. — Vgl. ferner Bernatzik, Kritische Studien über den Begriff der juristischen Person etc. im Archiv f. öff. Recht, V, S. 243; Thon, in Grünhuts Zeitschrift für privates und öffentl. Recht, VII, S. 243; Georg Jellinek, Allg. Staatslehre, l. c., S. 331.

trolle versehene Ordnung in ihrem Kreise aufstellen und handhaben, liegt ein organisierter Verband mit eigener Rechtsordnung vor. Dies trifft aber bei der katholischen Kirche in hervorragender Weise zu. Die genossenschaftliche Rechtstheorie, die heute fast allgemeine Anerkennung genießt, verwirft den Irrtum, daß man zum Rechtsbegriff nur durch den Staatsbegriff gelange und daß der Staat die Quelle allen Rechtes sei. Selbst auch da, wo die Kirche nicht als öffentliche Korporation, sondern nur als freie Vereinskirche anerkannt ist, und zur Begründung und Erhaltung ihrer Gemeinschaftsordnung von Seite des Staates also lediglich an das Privatrecht und zwar an gesellschafts-vertragsmäßige Festsetzung der ihr erforderlich scheinenden Einrichtungen angewiesen bleibt, gestaltet sich dennoch innerhalb des kirchlichen Organismus die Gemeinschaftsordnung so wirksam wie objektives Recht, so lange die gewissensbindende Kraft solcher Konventionalstatuten getragen wird durch Überzeugung und Sitte der Kirchenglieder und durch ihre Achtung vor der Autorität der kirchlichen Organe. Auch der Staat könnte den kirchlichen Einrichtungen der freien Vereinskirche die Anerkennung und Aufrechterhaltung nicht versagen, soweit dieselben in Konventionalstatuten eingekleidet sind, weil der Satz, Verträge begründen Rechtspflichten (pacta servanda sunt !), ein Grundsatz der staatlichen Privatrechtsordnung ist, welcher *allen* Vereinen zu gute kommt, also auch der Vereinskirche.

Organisation des Mittelgebietes der res mixtae.

Steht es also der Kirche zu, kraft ihrer Autonomie « ihre innern Angelegenheiten selbständig zu ordnen », so wäre es damit kaum vereinbar, wenn der Staat hiezu überall den Rahmen, das System und die Art der Verwaltung vorschreiben würde. Da nun die Katholiken eine ihrem Kirchenwesen eigentümliche Organisation geschichtlich bereits schon besitzen, so kann die ohne Verletzung der kirchlichen Autonomie einzig mögliche spezifisch landeskirchliche Organisation, bei welcher der

Staat beteiligt erscheint, sich nur beziehen auf die an der Grenze staatlicher und kirchlicher Interessensphäre gelegenen Gegenstände. Die klare Abgrenzung dieses Mittelgebietes der res mixtae ist eine keineswegs leichte Aufgabe, indem die sachlichen Berührungspunkte der beiden Wirkungskreise *einzeln* untersucht werden müssen und daher Verständnis für die beiden Seiten der einzelnen Streitfragen voraussetzen. So entsteht auf diesem *Mittelgebiet* der konfessionellen Angelegenheiten gemischter Natur oder sogenannter äußerer oder weltlicher Beziehung die kirchenpolitisch bedeutsame Aufgabe, einen Behördenorganismus oder ein Vertretungssystem zu schaffen, geeignet in dieser Sphäre die Einflußnahme des Staates mit den Institutionen der kirchlichen Autonomie in zweckentsprechende, den Verhältnissen gerecht werdende Harmonie zu bringen [52].

Lösung der Aufgabe in den Kantonen.

Überschauen wir nun von diesem Standpunkt die verschiedenen auf das Kirchenwesen bezüglichen organischen Bestimmungen der Kantone.

Freiburg.

Freiburg hat nach Beseitigung des aufoktroyierten radikalen Regimentes 1857 der katholischen Kirche wieder ihre Selbständigkeit gegeben und ausdrücklich alle Bestimmungen aufgehoben, « welche den Rechten der Kirche zuwider sind, in dem was die freien Beziehungen der geistlichen Behörden mit den Gläubigen betrifft, das Recht der Assoziation, das Recht des Unterrichtes, mit einem Worte, die ganze vollständige Freiheit der Ausübung der katholischen Religion [53] ». Freiburg kennt kein Plazet und keine staatliche Ingerenz in die Besetzung der Kirchenämter. Die Verwaltung des Diözesanvermögens und der Pfrundgüter ist den

[52] Vgl. die Rechtsgesuche der schweizerischen Bischöfe an die Bundesversammlung v. 1871, A. Ziff. 3, in Schweizer. Kirchenzeitung 1871, S. 209.

[53] Dekret v. 19. Nov. 1867, Art. 2. Samml. d. Gesetze, Bd. 37, S. 158. — Vergl. Verfassung v. 7. Mai 1857, Art. 2.

kirchlichen Organen zurückgegeben und gemäß der Konvention vom 22. April 1858 und Beschluß vom 25. August 1858 unter die Aufsicht einer gemischten Kommission gestellt. Gesetzlich geregelt ist von den gemischten Angelegenheiten eigentlich nur die Circumscription der Pfarreien und die materielle Interessenverwaltung in den Pfarrgemeinden [54]. Ebenso bestimmt das für die reformierte Landeskirche erlassene Kirchengesetz v. 1874, Art. 2: die reformierte Kirche ordnet innert den Grenzen des gegenwärtigen Gesetzes ihre auf Dogmen, Disziplin und Organisation bezüglichen Angelegenheiten selbst. Art. 3: Der Staat übt keine andern Rechte über die Kirche aus als diejenigen der öffentlichen Ordnung und der Oberaufsicht. Er schützt die Kirche und ihre Angehörigen in der Ausübung ihrer Rechte und in der Erfüllung ihrer Pflichten». Die Synode ist ihre autonome, gesetzgebende und verwaltende Landeskirchenbehörde.

Relativ am meisten befriedigt die Lösung, welche uns das *tessinische* Kirchengesetz v. 28. Januar 1886 gibt. Es stellt für die gemischten Angelegenheiten keine gemischte Behörde auf, sondern teilt diese Materien je nach ihrer verschiedenen Beziehung bald dem Wirkungskreis der Kirchengewalt, bald dem der Staatsbehörde zu, sichert im Übrigen dem landeskirchlichen Oberhirten die freie Ausübung seiner geistlichen Jurisdiktion in kirchlichen Dingen (Organisation der Ordinariatsverwaltung, freie, nicht durch Plazet beschränkte Veröffentlichung geistlicher Erlasse, Kultusverwaltung, Gründung und Einrichtung der Seminarien, Besetzung der Lehrstühle derselben, Organisation und Lehrmittel des Religionsunterrichtes, Disziplin des Klerus, freier Verkehr mit Klerus und Volk, Errichtung von Kirchenämtern gemäß Kirchenrecht, kanonische Besetzung der- Tessin.

[54] Vgl. das Gesetz über die Gemeinden und Pfarreien v. 19. Mai 1894, Art. 4, 285–319.

selben, Oberaufsicht über die kirchlichen Institute und über die Kirchengutsverwaltung, etc.) und reguliert die Einflußnahme der Pfarrgemeinden [55] und deren Beziehungen zum Oberhirten. Man wird dieses Gesetzeswerk um so mehr in seinem Werte würdigen, als es selbst in Zeiten der leidenschaftlichsten politischen Aufregungen den Kanton wenigstens vor kirchenpolitischen Konflikten zu bewahren vermocht hat.

Kantone der Innerschweiz. Appenzell I.-Rh.

Die sogenannten *katholischen Kantone der Innerschweiz* und *Appenzell I.-Rh.* haben sich leider begnügt, das Verhältnis zur katholischen Kirche mit einigen sehr dürftigen und generell gehaltenen Verfassungsbestimmungen zu streifen, welche ihren Dienst in der Praxis versagen würden, wenn nicht der gute Wille vorhanden wäre, das rechtliche Dasein der Kirche in herkömmlicher Weise zu schützen. Auch die neueste Verfassung

Wallis.

des Kantons *Wallis* v. 8. März 1907 hat sich keine der vielen kirchenpolitischen Erfahrungen im Rahmen der Bundesverfassung zu Nutze gemacht, dabei dann noch den sehr bedauerlichen Fehler begangen, den Großen Rat — also das nicht konfessionell zusammengesetzte Parlament — als Organ für die Wahl des Landesbischofs zu bestellen [56] im Widerspruch der sonstigen

[55] Um dieser Einflußnahme einen kanonischen Rechtstitel zu geben, wurde den Pfarrgemeinden, die das Kirchengesetz von den Zivilgemeinden ausgeschieden hatte, auf Ansuchen der Regierung vom Heiligen Stuhl als besonderes Privileg ein patronatisches Präsentationsrecht bei den Pfarrwahlen verliehen, ausgenommen bei den Pfarreien, die einem Kapitel anvertraut oder im Patronatsrecht von Privatpersonen stehen. Vgl. Enrico Maspoli, l. c., p. 80–85. — Die freie Ausübung der geistlichen Jurisdiktion des landeskirchlichen Oberhirten ist schon gewährleistet in Art. 1 der Konvention des Staates mit dem Apostol. Stuhl v. 23. Sept. 1884, zur Ausführung der Vereinbarung des Bundesrates mit Leo XIII., v. 1. Sept. 1884.

[56] Allerdings wird diese Befugnis nicht als ein *staatliches Hoheitsrecht* gegenüber der Landeskirche, wie manche außerkantonale kirchenfeindliche Politiker glauben machen und als

Verwahrung (Art. 90) gegenüber der Vermischung geistlicher und politischer Funktionen. Bei dem Mangel von auf Kirchenverhältnisse bezüglichen Gesetzen und Verordnungen des Staates ist es im Übrigen hier ein durchwegs anerkanntes Prinzip, daß in konfessionell-kirchlichen Dingen die Vermutung für die Geltung der Autonomie der Kirche streitet.

Luzern konserviert noch das alte Staatskirchentum, Luzern.
welches aus der Zeit des früheren radikalen Regimentes ohne gründliches Benefizium inventarii übernommen worden ist und auf der Grundlage des vom Apostolischen Stuhl verworfenen wessenbergischen Konkordates v. 19. Februar 1806, welches somit für die Kirche nicht die Geltung einer rechtsetzenden *Vereinbarung* erlangen konnte, noch immer weiter geschleppt wird, trotz wiederholter Versprechungen an eine Revision heranzutreten [57]. Das der Landeskirche gegenüber, besonders in Betreff der Ämterbesetzung und Kirchengutsverwaltung geübte Bevormundungssystem wirkt um so empfindlicher, als die Staatsgewalt im Besitze einer großen Zahl von Patronatsrechten sich befindet, welche früher geistlichen Instituten gehörten und auf Grund der Säkularisation vom Staat in Anspruch genommen werden. Bei solcher verminderter Selb-

Beispiel für ein analoges Vorgehen des Staates bei Besetzung der Bischofsstühle in anderen Kantonen empfehlen möchten, sondern als ein angeblich historisch begründetes jus quaesitum in Anspruch genommen. Allein heutzutage nach der völligen Entstaatlichung der Kirche und dem Wegfall der politischen Herrschaft des Bischofs über das Walliser Gebiet fehlt es an den Voraussetzungen einer Ingerenz der *politischen* Volksvertretung in die Wahl des kirchlichen Oberhirten.

[57] Vgl. Karl Attenhofer, Das Staatskirchentum im Kanton Luzern, Sursee 1864 ; ferner Archiv für Kirchenrecht, Bd. 63 (1890), S. 170 ff. ; Bd. 66, S. 205 ff. ; Schweizer. Kirchenzeitung 1863, S. 362 ff. (Schreiben des päpstlichen Geschäftsträgers an die Regierung) und 1897, S. 413 ; die Artikelserie « Staatskirchliche Probleme » im Luzerner Volksblatt, 1908, N. 52 ff.

ständigkeit der Kirche kann sich auch der berechtigte Einfluß des landeskirchlichen Organs (bischöflicher Kommissar) nicht in gebührendem Maße entfalten.

Paritätische Kantone: Graubünden. St. Gallen. Thurgau. Glarus.

Besser als in dem genannten Kanton ist die Aufgabe erfaßt worden in den *paritätischen* Kantonen, wo zwei verschiedene kirchliche Organismen gleichzeitig derart neben einander bestehen müssen, daß sie sich gegenseitig in ihren Eigentümlichkeiten nicht stören und daher die konfessionellen Instinkte der beiden religiös geschiedenen Volksteile sich empfindlicher zeigen. *St. Gallen, Graubünden, Glarus, Aargau, Thurgau* haben es in der Hauptsache — allerdings nicht im gleichen Maße — verstanden, der Autonomie der Landeskirche einen verhältnismäßig erträglichen Spielraum zu verschaffen, wenn auch noch manches in das Gebiet der gemischten, beziehungsweise staatlichen Angelegenheiten gezogen wurde, was richtiger als innerkirchliche Sache der kirchlichen Autorität unterstellt wäre. Durch das frühere Staatskirchentum blieb eben die rein kirchliche Natur mancher Gegenstände bis in die neueste Zeit hinein verdunkelt. In diesen Kantonen wurde auch ein eigener Behördenorganismus gebildet zur Behandlung der gemischten konfessionellen Angelegenheiten. Wie im alten Deutschen Reichstag nach dem westphälischen Frieden (V, 9, 52) bei Beschlußfassung in Religionssachen keine Majorisierung der einen Konfession durch die andere stattfinden durfte, sondern eine Itio in partes, d. h. eine Scheidung in ein gleichberechtigtes corpus Catholicorum und corpus Evangelicorum sich vollzog, so sondert sich in *Graubünden* die gesetzgebende Kantonsbehörde (Großer Rat) nach der Konfession seiner Mitglieder in zwei ebenso bezeichnete Kollegien zur Leitung der gemischten katholischen bezw. evangelischen Landesangelegenheiten [58]. Ähnlich früher in Thur-

[58] Vgl. Organisation und Geschäftskreis der Behörden des katholischen Landesteils von Graubünden v. 1. Juli 1885. Die

gau (1804) und St. Gallen (1816). In *St. Gallen* hat sich diese Institution seit der Verfassung v. 1861, richtiger von der politisch-parlamentarischen Grundlage abgelöst als ein besonderes, nur von den respektiven Glaubensgenossen in den Kirchgemeinden zu wählendes Abgeordneten-Kollegium (sog. katholisches Kollegium, bezw. evangelische Synode) [59]. Diese Einrichtung ist dann auch für die Kantone *Glarus* [60] und *Thurgau* [61] vorbildlich gewesen, nachdem in diesen Kantonen die paritätische Behördenorganisation der Staatsverwaltung in schroffer Weise beseitigt worden war. Man würde diesem in den vier genannten Kantonen bestehenden Organsystem [62] nicht gerecht werden, wollte man sie nur als eine « Organisation der Laienschaft gegen die kirchliche Autorität » auffassen ; es ist vielmehr das geschichtliche Ergebnis der organisierten Abwehr einer Vergewaltigung der einen Konfession durch die andere in einem Staatswesen, welches unter dem Einfluß josephinischer Ideen den Begriff der konfessionell-gemischten Angelegenheiten zu weit ausgedehnt hatte und da-

Kompetenzen des evangelischen Großen Rates sind geregelt in der umfassenden Organisation der Autonomie der evangelisch. rätischen Landeskirche « kirchliche Verfassung für den Kanton Graubünden evangelischen Teils », v. 18. Nov. 1894.

[59] Vgl. Organisation des katholischen Konfessionsteiles des Kantons St. Gallen v. 19. Sept. 1893 und Organisation der evangelischen Kirche des Kantons St. Gallen v. 20. Juni 1892.

[60] Vgl. Gesetz über den Bestand, die Wahl und die Verrichtungen eines katholischen Kirchenrates, v. 18. April 1866, abgeändert 28. Mai 1878. Dieses Gesetz ist allerdings zum Teil nicht mehr vereinbar mit der Verfassung von 1887. Landsgemeindebeschluß betr. die kirchlichen Angelegenheiten v. 1837. Evang. Kirchenordnung v. 18. Jan. 1882.

[61] Vgl. Katholische Kirchenorganisation v. 23. Okt. 1870 ; Organisation der evangelischen Kirche, 3. Mai 1870.

[62] In diesem Organismus ist noch eine besondere vollziehende Behörde vorgesehen : der katholische Administrationsrat (St. Gallen), die kathol. Verwaltungskommission (Graubünden), der kathol. Kirchenrat (Thurgau).

durch kirchliche Dinge staatlich verquickte, infolgedessen jeder der beiden Volksteile die Interessen seiner respektiven Konfession neben den eigentlichen Kirchenbehörden zu vertreten genötigt war.

Aargau.

Im Kanton *Aargau* ist mit einer ähnlichen konfessionellen Organisation [63] 1886 ein Friedenswerk nach langen kirchenpolitischen Kämpfen vollzogen worden, indem die Katholiken endlich das erreicht haben, was sie bei der Verfassungsrevision 1840 verlangt hatten unter dem Namen « konfessionelle Trennung » bei Behandlung der Kirchenangelegenheiten, eine Forderung, welche ihnen damals im Sinne einer Trennung des Kantons umgedeutet und daher als Hochverrat ausgelegt wurde [64]. Ein weiterer Schritt zur Entstaatlichung der Kirche war die in den letzten drei Jahren mit Sachkenntnis von der Regierung durchgeführte Ausscheidung der im Besitze des Staates befindlichen Pfrund- und Kirchengüter, welche teils infolge Säkularisation von Klöstern und Stiften, denen Pfarreien inkorporiert waren, teils durch Erwerb von patronatsberechtigten Privaten zu Staatshanden gezogen waren, und nun endlich an die Pfarrgemeinden zu eigener Verwaltung herausgegeben wurden, nachdem es lange Zeit dem Staatskirchentum gelungen war durch Verwischung der diesen « Staatskollaturen » zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse die *staatsobrigkeitlichen* Machtbefugnisse im Kirchenwesen damit zu erweitern [65].

[63] Vgl. Verfassung v. 1885, Art. 68 u. 69, und Organisation der römisch-katholischen Synode des Kantons Aargau vom 22. März 1886.

[64] Vgl. Friedr. Hurter, Die Befeindung der katholischen Kirche in der Schweiz seit dem Jahre 1831, Schaffhausen 1842, S. 657 ff., 663; Schweizer. Kirchenzeitung 1840, S. 601, 617, 633, 721, 735.

[65] Vgl. den juristisch und rechtshistorisch interessanten Bericht des aargauischen Finanzdirektors, Regierungsrat Dr. Herm. Huber, « Die Herausgabe der Pfrund- und Kirchen-

Die von der protestantischen Majorität des Kantons *Bern* dem katholischen Volksteil aufoktroyierte Kirchenorganisation v. 18. Jan. 1874 verstößt gegen die Grundlage der katholischen Kirchenverfassung und die bereits besprochenen Schranken staatlicher Gesetzgebung im Kirchenwesen [66]. Das katholische Juragebiet ist kein erobertes Untertanenland ; bei seiner Zuteilung an den Kanton durch den Wiener Kongreß 1815 erhielt es von den Kongreßmächten, von der Eidgenossenschaft und von dem Kanton Bern vertraglich vereinbarte Zusicherungen in Betreff des Kirchenwesens, von denen der Kanton Bern nicht einseitig hintenher zurücktreten konnte. Die beste Kritik dieses Produktes der Kulturkampfwirren hat Regierungsrat Ritschard in der Maisitzung 1907 des bernischen Großen Rates geliefert. Infolge des passiven Widerstandes trat die vorgesehene katholische Laiensynode, welche die Kirche selbst repräsentieren sollte, 17 Jahre gar nicht zusammen. Also scheiterte der Versuch, eine Instanz zu schaffen, welche die Verbindung zwischen Staatsregierung und den römisch-katholischen Gemeinden zu vermitteln berufen war. Eine Änderung der Rechtslage brachte die Verfassung von 1893 insofern, als an Stelle der Synode eine Kirchenkommission für die römisch-katholische Landeskirche vorgesehen und durch das Dekret vom 27. November 1895 geschaffen wurde (4 Geistliche und 7 Laien), welcher das Antrags- und Vorberatungsrecht in allen römisch-katholischen Kirchensachen, soweit diese in den Bereich der Staatsbehörden fallen, zustehen soll, während das Verfügungsrecht in den innern Kirchenangelegenheiten stillschweigend dem autonomen Wir- Bern.

güter an die aargauischen Kirchgemeinden, 2 Bände, I. die Klosterkollaturen, II. die Staatspfründen », Wohlen 1906.

[66] Vgl. die scharfe Verurteilung dieser Gesetzgebung durch F. Heinr. Geffken, Staat und Kirche in ihrem Verhältnis geschichtlich entwickelt. Berlin 1875, S. 649 ff.

kungskreis der anerkannten kanonischen Kirchenbehörden überlassen ist. Am 9. Oktober 1907 hat die oberste Landesbehörde einen weitern Schritt getan zur Applanierung der im Kulturkampf geschaffenen Schwierigkeiten in Betreff der jurassischen katholischen Pfarreien, und sie wird hoffentlich den betretenen Weg zum Frieden weiter verfolgen.

Baselstadt.

Im Kanton *Baselstadt* ist der katholischen Genossenschaft durch die Verfassung von 1875, § 12, (gleich § 19 der geltenden Verfassung von 1889) die Stellung einer Landeskirche zwar anerboten worden, allein unter unmöglichen Bedingungen die Annahme des Angebotes verschränkt worden. Wir haben jetzt nach 31 Jahren darüber das offizielle Geständnis im Regierungsbericht an den Großen Rat « über die Anzüge betr. staatliche Unterstützung der römisch-katholischen Gemeinde und betreffend Trennung von Staat und Kirche » vom 29. August 1906, S. 41 : « Denn so wie die Dinge sich 1875 (in Baselstadt) gestaltet hatten, mußten die römischen Katholiken der Landeskirche fern bleiben, nicht nur wegen der Stimmung, mit der sie damals zu rechnen hatten, sondern weil ihnen auch heute noch ohne Verleugnung der Grundlagen ihrer Kirche ein Beitritt nicht möglich ist ». Die ganze Organisation der Landeskirchen muß ihnen als Zwangsjacke erscheinen, und daß diese Organisation so ist wie sie ist, war nicht erst eine Folge des Fernbleibens der römischen Katholiken, sondern sie war *von Anfang an so gewollt.* » Es war (und ist noch) nicht bloß in der Verfassung der Landeskirche das elementare korporative Recht entzogen ,über die Mitgliedschaft im kirchlichen Verbande Bestimmungen zu treffen, sondern jene von der protestantischen Majorität « von Anfang an so gewollte » Organisation der katholischen Landeskirche legt es in die Hände eines von Laien gewählten und aus Laien bestehenden « Kirchenvorstande » zu beschließen « in rein kirchlichen Dingen, inbesondere des Gottesdienstes,

des kirchlichen Religionsunterrichtes, Festsetzung der Liturgie, des Gesangbuches und der kirchlichen Lehrbücher »; « seine daherigen Beschlüse werden dem Großen Rat mitgeteilt und unterliegen dem Veto in gleicher Weise wie die Beschlüsse der Synode der evangelischen Landeskirche »; « für den Anschluß an andere kirchliche Gemeinschaften und für die Unterordnung unter außerkantonale kirchliche Oberbehörden hat der weitere Kirchenvorstand die Genehmigung des Regierungsrats einzuholen, welche jederzeit zurückgezogen werden kann [67] ». Soweit kann es mit der Religionsfreiheit in der freien Schweiz kommen, wenn die Katholiken aus der Hand einer protestantischen Mehrheit des Kantonsparlamentes ihre Kirchenverfassung erhalten müssen!

Die Katholiken erhalten jetzt wenigstens die Genugtuung, daß die heutige Regierung von Baselstadt durch jenes Geständnis die Majorität des eidgenössischen Parlamentes, an welches sie vergeblich wegen Verletzung der Glaubens-, Gewissens- und Kultusfreiheit rekurrierten [68], völlig ins Unrecht setzt. Leider sind sie aber fortwährend genötigt, an das aus Staatsmitteln unterhaltene Kirchenwesen der Protestanten und Altkatholiken mit ihrem Steuergelde beizutragen [69].

Das für die protestantische und die katholische Landeskirche des Kantons *Neuenburg* erlassene Kultusgesetz (lois réglant les rapports de l'Etat avec les Cultes) vom 20. Mai 1873 brachte eine schwere Krisis über die protestantische Nationalkirche. Die Synode hatte in einem Contre-projet gegen den Entwurf dieses Gesetzes Neuenburg

[67] Vgl. Gesetz betr. Organisation der katholischen Landeskirche des Kantons Basel-Stadt, v. 24. Juni 1878, Art. 6 u. 7.

[68] Vgl. Bundesblatt 1875, III, S. 964.

[69] Vgl. meine Schrift « Die kantonalen Kultusbudgets und der Anteil der verschiedenen Konfessionen an denselben vom rechtlichen und rechtshistorischen Standpunkt beleuchtet », Zürich 1908, S. 39 ff.

Stellung genommen, worin geltend gemacht wurde, man vernichte den Kirchenbegriff, wenn man den politischen Wahlkörper mit dem kirchlichen identifiziere, und jeden Inhaber eines theologischen Lizentiatsdiploms ohne weiteres für das geistliche Amt wählbar erkläre, die unbeschränkte Lehrfreiheit der Geistlichen proklamiere, die Kirchenmitgliedschaft nicht an ein bestimmtes evangelisches Glaubensbekenntnis gebunden erachte. Nach der Annahme des Gesetzes vollzog die starke Minorität (die Professoren der theologischen Fakultät an der Akademie und 27 Geistliche mit ihrem Anhang) den Bruch mit der Nationalkirche, indem sie sich zu einer freien Vereinskirche (Eglise évangélique indépendante de l'Etat) konstituierte [70]. Die gleichen staatskirchlichen Ideen, welche hier zum Bruch führten, verteidigte der Urheber dieses Gesetzes, Numa Droz, dann wieder als Berichterstatter der ständerätlichen Kommission in dem genannten Rekurs der Katholiken von Basel-Stadt an die Bundesversammlung.

Schaffhausen. Der Kanton *Schaffhausen* gewährleistet, wie wir gesehen, in der Verfassung von 1876 allen Religionsgesellschaften die Selbständigkeit ihrer innern Verhältnisse und anerkennt unter bestimmten Einschränkungen auch das Selbstorganisationsrecht der öffentlichen kirchlichen Korporationen. Allein das noch geltende Kirchenorganisationsgesetz vom Jahre 1854 steht dazu im Widerspruch. Die Synode hat nur Antragsstellung in rein kirchlichen Dingen, und Gutachten abzugeben in Betreff gemischt kirchlicher Gegenstände, der Kirchenrat (bestehend aus einem Mitglied der Regierung, dem vom Großen Rat gewählten Antistes, zwei von der Synode und drei vom Großen Rat gewählten Mitgliedern) führt das Kirchenregiment, und letztinstanzlich entscheidet

[70] Vgl. Edmond Berthoud, Des rapports de droit entre l'Etat et l'Eglise dans le canton de Neuchâtel, Neuchâtel 1895, p. 115 ss, 142 ss, 164 ss.

die Regierung. Auf Grund der kleinlichen Reglementierung innerkirchlicher Dinge und der weitgreifenden Verquickung von Staat und Kirche bezeichneten schon Gareis und Zorn dieses Gesetz als das Muster eines staatlichen Kirchengesetzes wie es nicht sein soll [71]. auch auf die Stellung der katholischen Geistlichen zum Staate findet dasselbe Anwendung nach dem « Gesetz über die kirchlichen Verhältnisse der katholischen Angehörigen des Kantons », vom 19. Mai 1863, welches übrigens auf denselben polizeistaatlichen Tendenzen beruht : Zustimmung der Regierung für die Kundmachung aller kirchlichen Erlasse, Wahl der Geistlichen durch den Regierungsrat mit Zuzug einer der Mitgliederzahl der Wahlbehörde entsprechenden Anzahl von Gemeindeabgeordneten, Ausschreiben der vakanten geistlichen Stellen durch den Regierungsrat, Prüfung der Aspiranten auf die katholischen Pfarrstellen des Kantons nach Befinden der Regierung über allgemein wissenschaftliche Bildung und über die Moralgrundsätze und über die Lehrbefähigung der Bewerber, ferner (Art. 6) : « Wenn aus irgend einem Grunde ein im Kanton angestellter Geistlicher eines Vikars bedarf, so hat er diesen dem Kirchenreferenten (Mitglied der Regierung) zur Genehmigung vorzuschlagen, gegen dessen Entscheid Rekurs an die Regierung offen steht ; auf alle Fälle ist der Geistliche für seinen Vikar verantwortlich. » Während aber anderswo das Bestreben sich geltend macht, die Kirche entsprechend modernen Staatsprinzipien zu entstaatlichen, trachtet man im Kanton Schaffhausen, entgegen seinen Verfassungsbestimmungen von 1876, umgekehrt darnach, die Kirche noch mehr in das Staats-

[71] C. Gareis und Ph. Zorn, Staat und Kirche in der Schweiz, Zürich 1877, I. S. 419. — Art. 7 dieses Gesetzes verfügt folgendes Curiosum : « Kinder von Durchreisenden dürfen nur nach schriftlicher Erlaubnis des Regierungspräsidenten getauft werden. » (!)

wesen einzusenken. Diesem Geiste verdankt das neue « Gesetz betreffend die Besoldungen von Geistlichen der öffentlichen kirchlichen Korporationen und die Auslösung der Pfarrbesoldungsverträge » vom 10. November 1907 seine Entstehung. Nicht bloß wird in der Ablösung der auf besonderm Titel beruhenden Beiträge an Pfarrbesoldungen durch dieses Gesetz nur halbe Arbeit verrichtet, sondern es erfolgt die Ablösung zu Handen des Staates statt der kirchlichen Selbstverwaltungskörper, deren eigene Aufgabe es wäre, ihre Geistlichen zu besolden; und selbst jene Kirchgemeinden, wo keine Leistungen abzulösen sind, können die « Wohltat » des Gesetzes, daß der Staat ihre Geistlichen ebenfalls besoldet, mit einer bestimmten Einstandssumme erkaufen; endlich wird auch eine private Religionsgenossenschaft, wenn sie in Zukunft den öffentlich-rechtlichen Charakter erwerben will [72], den

[72] Vgl. das Dekret betr. die öffentlichen kirchlichen Korporationen v. 18. Nov. 1889. Angesichts der hier aufgestellten Bedingungen für Verleihung des öffentlichen Charakters einer solchen Korporation haben die Katholiken selbstverständlich verzichtet, sich mehr der Staatsungunst auszuliefern als die bundesrechtlich gewährleistete Stellung eines privatrechtlich organisierten Kultusverbandes zuläßt. Es besteht aber eine Incohärenz in der Haltung der Staatsbehörden gegenüber der katholischen Genossenschaft in Schaffhausen, indem seit 1836, wo ihr staatliche Anerkennung zu teil wurde, mehrfach in staatlichen Akten der Gesetzgebung und Verwaltung ein öffentlich-rechtlicher Charakter derselben beigemessen worden war (z. B. öffentlicher amtlicher Charakter ihrer Pfarrgeistlichkeit, öffentlich-rechtlich gesicherter Anschluß an den Basler Bistumsverband, ausgedehnte staatsbehördliche Intervention hinsichtlich Organisation der Genossenschaft und in betreff der Besetzung der geistlichen Stellen etc.). Durch die bloße Tatsache, daß jene Genossenschaft dann in der Verfassung von 1876 (Art. 50) nicht unter den öffentlichen Korporationen erwähnt ist, ging ihre bisherige öffentliche, anerkannte Stellung nicht verloren; dazu hätte es doch eines *positiven* Aktes an ihre Adresse bedurft, während vielmehr nachher noch staat-

reformierten Kirchgemeinden nicht gleichgestellt. Das diskretionäre Ermessen der Staatsbehörde ist in der Botschaft zum Gesetze angedeutet : « Hier ist nur zu betonen, daß die Übernahme der Besoldungen aller Geistlichen der öffentlichen kirchlichen Korporationen nicht in dem Sinne zu verstehen ist, als hätte der Staat künftig die gesamte Besoldung bei einer neu sich bildenden Korporation allein zu tragen, vielmehr wird bei Verleihung des Korporationsrechtes von Fall zu Fall, unter Berücksichtigung aller Verhältnisse, darüber entschieden werden ». Infolge der den Katholiken in Schaffhausen gegenüber betriebenen engherzigen Kirchenpolitik eines Kantons, der den protestantischen Charakter der Staatsverwaltung noch nicht zu verleugnen vermag, sind jene gezwungen, die Kultusauslagen des Staates an die protestantische Landeskirche und die numerisch unbedeutende altkatholische Korporation durch die allgemeinen Steuern decken zu helfen, während sie noch dazu ihr eigenes Gotteshaus alljährlich versteuern und selber für ihre Kultusausgaben (jährlich etwa 17,000 Fr.) aus eigener Tasche aufkommen müssen. Jene Übernahme der Pfarrbesoldungen durch den Staat ist auch im offenbaren Widerspruch mit der Verfassung, Art. 103, welcher bestimmt, daß die kirchlichen Bedürfnisse, so weit sie durch die Kirchgemeinden zu decken sind, aus dem Ertrag des Kirchengutes und wenn dieses nicht hinreicht, aus Kirchensteuern bestritten werden.

liche Verfügungen ihr gegenüber erlassen wurden, welche m. E. in Betreff eines bloß *privaten* Kultusverbandes bundesrechtlich sich nicht rechtfertigen lassen. Später setzte sich dann allerdings immer mehr die Meinung fest, es sei die katholische Genossenschaft privatrechtlichen Charakters, weil sie zu einem mit protestantischen Traditionen erfüllten Staate naturgemäß nicht in enge Beziehungen getreten war und sich zu helfen suchte in jenen Formen, welche das geltende Recht ihr überhaupt möglich machte.

Landeskirche als blosse Summe der Kirchgemeinden.

In den Kantonen *Basel-Landschaft, Solothurn, Neuenburg, Zug, Luzern* kommt die katholische Landeskirche als ein besonderer, organisch geschlossener Verband gar nicht zur Erscheinung, in Wirklichkeit sehen wir ein bloßes dissolutes Aggregat von Kirchgemeinden ohne eigentlichen Zusammenhang mit einem kirchlichen Zentrum, welches die Einheit und Ununterbrochenheit der kirchlichen Wirksamkeit zu vermitteln berufen wäre. Die Kirchgemeinde wird ohne Rücksicht auf die Natur der Pfarrei als Teilorganismus der Kirche — gänzlich analog nach dem Schema der *politischen* Gemeinde behandelt, und so wird sie durch ein Histeronproteron zum Prius und Grundelement der staatlichen Kirchenorganisation gemacht [73]. Man kann es der Kirche nicht verdenken, wenn sie darauf Gewicht legt, daß die konstitutiven Elemente ihres äußeren und inneren Lebens sich mit nichts Fremdartigem vermischen ; sie wird daher protestieren gegen das Bestreben, auf ihre Einrichtungen politische Kategorien zu übertragen und einen oberflächlichen Demokratismus auf ihr heiliges Gebiet zu verpflanzen.

Uebertragung politischer Kategorien.

[73] Vgl. den Entscheid der Graubündner Regierung vom 28. Feb. 1902 (bei J. Schmid, Rekurspraxis des Kleinen Rates des Kantons Graubünden aus den Jahren 1894–1902, Chur 1905, Nr. 149) : « Wie in der äußern Organisation des Staatswesens die politischen Gemeinden die Grundlage (?) bilden, so sind die Kirchgemeinden das Fundament der äußern Organisation für die beiden in unserm Kanton anerkannten öffentlichen Religionsgenossenschaften, die reformierte und die katholische Kirche Graubünden. » Allein die Graubündner Verfassung legt die Autonomie und das Selbstverwaltungsrecht den « Religionsgenossenschaften », also den « Landeskirchen ». (vgl. Art 11, Abs. 2 u. 4) nicht den « Kirchgemeinden » zu. Richtig ist daher der bei Schmid, l. c., Nr. 142 mitgeteilte Entscheid v. 29. Oktober 1895. — Den Grundsatz, daß *das Ganze logisch, organisch und juristisch vor den Teilen kommt* (vgl. Trendelenburg, Logische Untersuchungen, Leipzig 1862, II, 20 ff.), sollte am wenigsten der Staatsmann übersehen.

Anstößig erscheint es endlich auch, daß die auf besondern Rechtstiteln (also nicht auf der Staatshoheit) beruhende Einflußnahme der Staatsregierung in inneren Kirchenangelegenheiten (z. B. bei Bischofswahlen) nicht durch ein Regierungsmitglied der betreffenden Konfession ausgeübt wird ; denn die « Staatsgewalt » ist ein Abstraktum und erfordert daher *Personen* als Funktionäre, welche nie in ein ihnen fremdes Kirchenwesen persönlich eingreifen können, ohne bei der betreffenden Religionspartei das bittere Gefühl, durch Andersgläubige determiniert zu sein, wachzurufen. Der Kanton *Aargau* hat darauf Rücksicht genommen [74]. — Organisierung der staatlichen Einflussnahme auf Grund besonderer Rechtstitel.

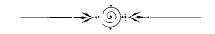
Ich komme zum Schlusse.

Sofern der Staat aufrichtig der Kirche öffentlichrechtliche Bedeutung zumißt, muß er ihre rechtliche Gestalt schützen und gewähren, und darf ihre korporative Integrität nicht durch Förderung von Absplitterungsbewegungen preisgeben mit der juristisch ungeheuerlichen Spruchpraxis, daß durch Secession einer Schar der alte Kirchenverband untergehe und an seine Stelle zwei neue kirchliche Organismen treten. Den Forderungen des modernen öffentlichen Rechts wird man auch nicht gerecht, indem man bloß mit einigen schönen programmatischen Wendungen in der Verfassung den äußeren Schein eines in der Wissenschaft durchweg in Mißkredit gekommenen Staatskirchentums zu vermeiden trachtet. Das Prinzip der Autonomie der *Landeskirche* — nicht der Kirchgemeinde, welche als ein organischer Teil durch das Ganze determiniert wird — muß in der ganzen Tragweite zum öffentlichen Bewußtsein und zur rechten Wirksamkeit gelangen, damit nicht auf Umwegen wieder ein Staatskirchentum — Schlusssätze.

[74] Vgl. Verfassung v. 1885, Art. 69, lit. *h*, und Organisation der römisch-katholischen Synode des Kantons Aargau, § 7 in fine.

in bloß moderner Gewandung eingeführt werde. In haltbarer Weise lassen sich die landeskirchlichen Verhältnisse nur ordnen, wenn man als leitendes Prinzip anerkennt, daß die Kirche nicht ihres eigentümlichen Gehaltes beraubt und in ein unpassendes Schema hineingezwängt werden dürfe. Denn jeder Religionsverband strebt naturgemäß dahin, seine äußere Erscheinungsform mit seinem innern Wesen vereinbar zu gestalten. Um aber dem inneren Wesen der Sache wirklich gerecht zu werden, muß man den auf die Kirche bezüglichen Rechtsverhältnisesn mehr zusammenhängendes Sachverständnis entgegenbringen. Damit ist der Hinweis auf die *Wichtigkeit und Notwendigkeit des Studiums der Kirchenrechtswissenschaft in ihrem Zusammenhang mit den übrigen Rechtsdisziplinen, besonders Staats- und Verwaltungsrecht,* von selbst gegeben. Ich schließe mit dem Wort eines berühmten Pandektisten [75]: « Nur eine falsche Jurisprudenz kann der Kirche nachteilig werden, die wahre wird vor allem dem Gegenstand, den sie in sich aufnimmt, selbst sein Recht widerfahren lassen, sie wird die Eigentümlichkeit desselben nicht aufzuheben suchen, sondern vielmehr die Rechtsgrundsätze, die sie aufstellt, dadurch bestimmen lassen. »

[75] G. F. Puchta, Einleitung in das Recht der Kirche, Leipzig 1840, S. 11 f.



Freiburg (Schweiz). — St. Paulus-Druckerei.